

كتاب المعاملات

في

الشرعية الإسلامية . والقوانين المفصلة

تأليف

أحمد أبو الفتح

مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية

الجزء الأول

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى

في سنة ١٣٣٢ هـ - ١٩١٣ م

مطبعة البوسفور بشارع عبد العزيز بمصر

كتاب المعاملات

في

الشرعية الإسلامية . والقوانين المصرية

تأليف

أحمد الباقلي

مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية

الجزء الأول

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى

في سنة ١٣٣٢ هـ - ١٩١٣ م

مطبعة البوسفور بشارع عبد العزيز بمصر

فهرست الجزء الاول

للمباحث الشرعية من كتاب المعاملات

صفحة		صفحة
٢٧	تعريف المال — أنواع الأموال	٣ خطبة الكتاب
٢٧	تقسيم المال الى متقوم وغير متقوم	٨ تعريف الشريعة
٢٨	« « المتقوم الى عقار ومنقول	٩ تاريخ الشرائع
٢٩	تقسيم المنقول الى مثلى وقيمي	١٠ الأحكام الشرعية والمصادر
٣٠	الحقوق المتعلقة بالأموال	المأخوذة منها
٣٠	حق ملك الشيء ذاتا ومنفعة	١١ استنباط الأحكام الشرعية من
٣١	الأراضي المصرية	مصادرها
٣٣	الملكية	١٢ الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان
٣٤	ملك المنفعة وحق الانتفاع	رضي الله عنه
٣٨	حق السكنى	١٣ الامام مالك رضي الله عنه
٤٠	ما يجوز لصاحب المنفعة من	١٤ « الشافعي « « «
التصرف وما يجب عليه من الضمان		١٥ « أحمد بن حنبل رضي الله عنه
٤١	انتهاء حق الانتفاع	أصحاب الامام الأعظم
٤٢	حقوق الارتفاق	١٦ كيفية الاستنباط
٤٣	حق الشرب — أقسام المياه	١٧ طرق وضع القواعد الأصولية
٤٥	التصرف في حق الشرب	١٨ مثل من القواعد الأصولية
٤٦	حق المرور والمجرى والمسيل	٢٣ أسباب اختلاف المجتهدين في
٤٨	حق التعلل	الأحكام
٥٠	حقوق المعاملات الجوارية	٢٤ أقسام الشريعة الفراء
٥٢	حكم التصرف في الحائض المشترك	٢٥ قسم المعاملات
٥٣	كتاب أسباب الملك	٢٦ مباحث قسم المعاملات — كتاب
		الأموال

(ب)

صفحة	صفحة
٥٤	العقود التي تفيد الملك
٥٤	(١) البيع — (٢) الهبة
٥٩	(٣) الوصية
٦٢	غير العقود التي تفيد الملك
٦٢	(١) الميراث
٦٣	(٢) كتاب الشفعة
٦٣	تعريف الشفعة — أصل مشروعيتها
٦٤	حكمة مشروعيتها
٦٥	سبب الأخذ بالشفعة
٦٨	ترتيب الشفعاء (ويندرج فيه تقسيم الأرض المشفوعة)
٧١	ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت
٧٥	طلبات الشفعة
٧٥	طلب الموانبة
٧٦	طلب التقرير والاشهاد
٧٧	طلب الخصومة والتملك
٨٠	حكم الشفعة
٨٢	ثمن الشفعة
٨٣	الثمن في بيع المقايضة
٨٤	إذا كان الثمن خمرا أو خنزيرا
٨٤	إذا حط البائع ببعض الثمن
٨٥	إذا زاد المشتري على الثمن شيئا
٨٥	إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
٨٦	تصرفات المشتري في الأرض المشفوعة
٨٧	حكم الزيادة في الأرض المشفوعة
٨٩	حكم النقص في الأرض المشفوعة
٩١	استحقاق العقار المشفوع
٩٢	حكم تجزئة الشفعة
٩٤	ما تسقط به الشفعة
٩٧	(٣) وضع اليد على الأموال المباحة
٩٧	الأرض المباحة
٩٩	الحيوانات المباحة
١٠١	النباتات ، والمياه ، والنار المباحة
١٠٢	الركاز
١٠٤	عدم سماع الدعوى بمرور الزمان
١٠٦	على واضع اليد على ملك الغير والوقف
١٠٧	انقطاع المدة
١٠٧	حكم وضع اليد على العقار والمنقول والديون والمنافع العامة
١١٠	نزع الملك جبرا عن صاحبه
١١٥	(المداينات)
١١٥	تعريف الدين
١١٧	أنواع الدين
١٢٥	وفاء الدين
١٢٨	محل وفاء الدين
١٣٠	(المقاصة)
١٣١	أنواعها وشروطها

(ج)

صفحة	صفحة
١٥٢ عقود وتصرفات المدين	١٣٣ (الابراء) — أقسامه
١٥٦ أهلية العاقد لغيره	١٣٤ شروطه
١٥٦ تصرفات الاولياء والأوصياء	١٣٤ تعليقه على الشرط واقرانه به
١٥٦ تصرفات الأب	١٣٥ تجديد الدين
١٥٨ تصرفات وصي الأب	١٣٦ فسخ العقد المترتب عليه الالتزام
١٦٠ تصرفات الجد	١٣٧ حكم مرور الزمان
١٦٠ تصرفات وصي الجد	١٣٧ (كتاب العقود والتصرفات على العموم)
١٦٠ تصرفات القاضى ووحيه	١٣٨ تعريف العقد
١٦١ ابتداء الولاية على الأموال	١٣٩ أركان العقد
١٦١ من له حق الاذن بالتجار	١٤٠ التصرف
١٦٢ ما يبطل به الاذن بالتجارة	١٤١ شرائط العقد
١٦٢ انتهاء الولاية والوصاية	١٤١ الكلام على شروط العقود على العموم
١٦٣ محاسبة الأولياء والأوصياء	١٤١ (١) أهلية العاقدين
١٧٠ تصرفات الوكيل	١٤٢ تقسيم الناس بالنسبة لأهليتهم
١٧٢ » الفضولى	١٤٢ (أهلية العاقد بنفسه لنفسه)
١٧٣ (رضا العاقدين وما يعدم الرضا)	١٤٢ تام الأهلية
١٧٤ الاكراه وأنواعه	١٤٣ فاقد الأهلية — ناقص الأهلية
١٧٤ ما يتحقق به الاكراه	١٤٣ معنى الحجر وسببه
١٧٥ حكم الاكراه فى العقود والتصرفات	١٤٤ عقود وتصرفات الصبي المميز
١٧٥ العقود والتصرفات التى يفسدها الاكراه	١٤٦ » » المعتوه
١٧٧ العقود والتصرفات التى لا يفسدها الاكراه	١٤٦ » » ذى الغفلة
١٨٠ (الغبن الفاحش)	١٤٧ » » السفية
١٨٠ تعريفه وأقسامه	١٤٩ ابتداء الحجر على السفية وانتهائه
	١٥٠ حكم عقود وتصرفات السفية بعد الحجر عليه

صفحة	صفحة
١٨١ حكم الغبن في العقود والتصرفات	١٩٤ (٣) أقسام العقود والتصرفات
١٨٣ الغلط الواقع في العقود	باعتبار صيغتها
١٨٥ بقية شروط العقود على العموم	١٩٥ (١) العقود والتصرفات المنجزة
١٨٥ (٢) محل العقد	١٩٥ (ب) العقود والتصرفات المعلقة
١٨٦ (٣) فائدة العقد	على الشرط
١٨٦ (٤) قصد شرعية العقد	١٩٨ (ج) العقود والتصرفات المقرنة
١٨٧ أقسام العقود والتصرفات	بالشرط
١٨٧ (١) أقسام العقود والتصرفات	٢٠٠ (د) العقود والتصرفات المضافة
باعتبار نوعها	الى الزمن المستقبل
١٨٨ (٢) أقسام العقود والتصرفات	٢١٢ (أنواع الخيارات)
باعتبار وصفها	٢١٤ (خيار الشرط)
١٨٩ (بيان العقود والتصرفات الصحيحة وأحكامها)	٢١٤ سبب مشروعية خيار الشرط
١٨٩ (١) العقود والتصرفات الموقوفة وحكمها	٢١٥ ما يصح فيه خيار الشرط
١٩٠ (ب) حكم العقود والتصرفات النافذة غير اللازمة	٢١٦ مدة الخيار
١٩٠ (ج) حكم العقود والتصرفات اللازمة من الجانبين	٢١٨ حكم محل العقد في مدة الخيار
١٩١ (بيان العقود والتصرفات غير الصحيحة وحكمها)	٢١٨ اجازة العقود والتصرفات التي فيها الخيار أو فسخها
١٩١ (١) العقود والتصرفات الباطلة وحكمها	٢١٩ ما يسقط به الخيار
١٩٣ (ب) العقود والتصرفات الفاسدة وحكمها	٢٢٠ (خيار الرؤية)
	٢٢٠ من يثبت له الخيار
	٢٢٠ ما يثبت فيه خيار الرؤية وما لا يثبت
	٢٢١ مدة الخيار
	٢٢١ ما يسقط به الخيار
	٢٢٢ (خيار العيب)
	٢٢٢ تعريف العيب
	٢٢٣ من يثبت له خيار العيب وما يثبت فيه
	٢٢٤ ما يسقط به الخيار

❖ فهرست المباحث القانونية ❖

فهرست الجزء الاول

المباحث القانونية من كتاب المعاملات

صفحة	صفحة
٢٧ تعريف المال قانونا	٧٠ الترتيب القانوني للشفعاء
٢٩ « العقار والمنقول قانونا	٧٠ التقسيم القانوني للشفعة على الشفعاء
٣٠ (تقسيم المنقول الى مثلى وقيمي)	٧١ اسقاط البعض حقه قبل الحكم
٣٦ الأموال الموقوفة وغيرها	وبعده قانونا
٤٢ حق الانتفاع	٧٣ عدم ثبوت الشفعة في أنواع من
٤٧ حقوق الارتفاق	البيع قانوناً
٥٠ بيان حقوق كل من صاحب المثلوث	٨٠ الطلبات والاجراءات القانونية
والسفل قانوناً	للشفعة
٥٢ حقوق المعاملات الجوارية	٨١ اعتبار القانون الأهلى ثبوت
٥٤ أسباب الملك والحقوق العينية	الملكية للشفيع من وقت البيع
٥٨ عقد الهبة قانونا	٨٣ عدم انتفاع الشفيع بتأجيل الثمن
٦١ عقد الوصية	للمشتري
٦٢ الميراث	٨٦ عدم مخالفة قانون الشفعة لهذه
٦٥ (الشفعة)	الأحكام
٦٥ الشفعة فيما بيع من الأصول	٨٦ و٨٧ تصرفات المشتري في الأرض
لفروعهم الخ	الشفوعة
٦٧ الشفعة في العقارات المبنية أو المعدة	٨٩ حكم الزيادة في الأرض المشفوعة
للبناء	قانونا
٦٧ اختلاف رجال القانون في ثبوت	٩١ حكم نقص شيء من الأرض المشفوعة
الشفعة عند وجود فاصل بين	٩٣ تجزئة الأرض المشفوعة
الجارين لا يصلح أن يكون ممرا	٩٧ الذي تسقط به الشفعة قانونا

(ب)

صفحة	صفحة
أهلية العاقدین ١٥٣	٩٨ الأرض الموات . أو المباحة
١٦٣ الولاية والوصاية على الاموال	٩٩ الحيوانات المباحة
١٦٤ (١) الأولياء الشرعيون	١٠١ حكم الصيد قانوناً
١٦٤ (ب) « الحسيون »	١٠٣ الجارى عليه العمل في اللقطة
١٦٥ تأليف المجالس الحسبية	١٠٨ المدة الطويلة
١٦٥ اختصاصات المجالس الحسبية	١١٢ نزع الملك جبراً عن صاحبه
١٦٦ واجبات من يثبت الوفاة لمورث محجور عليه .	١١٣ شروط نزع الملك . ومن له الحق فيه . وما يترتب عليه .
١٦٦ تعيين الأوصياء والقوَّام وعزلهم	١١٦ المداينات
١٦٧ حقوق وواجبات الأوصياء والقوَّام والوكلاء	١١٦ أسباب الديون
١٦٨ انتهاء ولاية الأوصياء والقوَّام والوكلاء	١٢١ أنواع الديون وأحكامها
١٦٨ تأليف المجلس الحسبي العالي	١٢٩ انقضاء التعميدات والالتزامات المترتب عليها الدين
١٦٨ اختصاصه	١٢٩ الوفاء
١٦٩ حقوقه وواجباته	١٢٩ المؤدَّى
١٦٩ اجراءاته	١٣٠ المؤدَّى اليه
١٧٠ (ج) الأولياء القضائيون	١٣٠ مكان الأداء وزمانه
١٧٢ تصرف الوكيل والفضولي	١٣٠ مصاريف الأداء . ومن له حق تعيين المؤدَّى
١٧٩ الرضا . والاكره في التصرفات	١٣١ المقاصة
١٨٢ الغبن الفاحش	١٣٢ اتحاد الذمة
١٨٤ حكم الغلط الواقع في العقود	١٣٥ الإبراء من الدين
١٨٦ محل العقد	١٣٥ تجديد الدين
١٨٧ فائدة العقود وكون الفائدة مقصودة للعقلاء	١٣٦ فسخ العقد المترتب عليه الالتزام
٢٠١ أقسام العقود والتصرفات	١٣٨ التعميد أو الالتزام
٢٠٢ (١) الأقسام المصرح بها قانوناً	١٣٩ معنى العقد
	١٤٠ أركان العقد

(ج)

صفحة		صفحة
٢٠٢	(١) التعهدات التخيرية	٢١١ (ب) أقسام التعهدات التي زادها الشرح
٢٠٤	(٢) » البدلية	٢١١ (١) التعهدات المتبادلة والتي من طرف واحد
٢٠٥	(٣) » الأجلية	٢١١ (٢) التعهدات المحققة والاحتمالية
٢٠٦	(٤) » الشرطية	٢١١ (٣) » الأصلية والتابعة
٢٠٩	(٥) » التضامنية	٢١٢ (٤) » المعينة وغير المعينة
٢١٠	(٦) التعهدات المنقسمة وغير المنقسمة	٢٢٤ الكلام على الخيارات

كِتَابُ

المعاملات

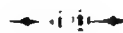
في

الشريعة الإسلامية • والقوانين المصرية

تأليف

إحسان بن إلفتح

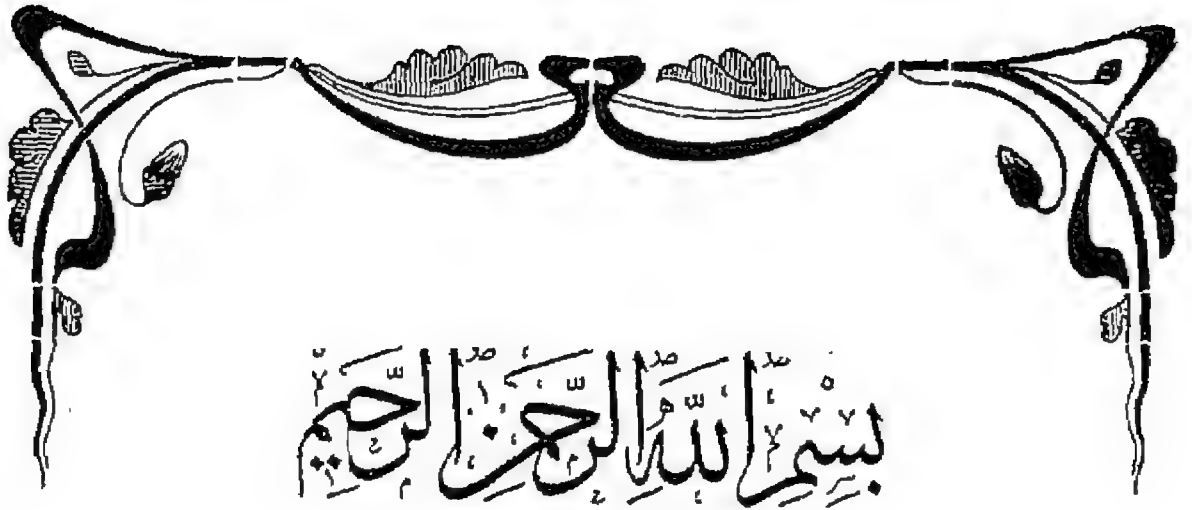
مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية



جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى في محرم الحرام سنة ١٣٣٢ — ديسمبر سنة ١٩١٣

مطبعة البوسفور بشارع عبدالعزيز بمصر



اللهم انا نحمدك حمد الذين وفقهم الى التفقه في الدين ونصلي ونسلم
على سيدنا محمد النبي الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين ومن تبعهم
باحسان الى يوم الدين ونستمد من فيض فضلك وعظيم معونتك ما يقوى
عزائمنا على عمل كتاب في المعاملات الشرعية على المذهب الحنفى يعيد
الرغبة في تفهم أحكامها بعد أن مضى على الرغبة عنها حين من الدهر
سيما بعد وضع القانون المدنى الأهلـى والعمل به بمقتضى الأمر العالى
الصادر فى ٢٦ ذى الحجة سنة ١٣٠٠ (٢٨ اكتوبر سنة ١٨٨٣) وتخصيص
المحاكم الشرعية بالنظر فى قضايا الأحوال الشخصية. اذ المعهود فى جميع
الأزمنة والأمكنة أن العلم الذى لا يكون العمل جارياً على مقتضاه فى
جهة من الجهات تنصرف عنه الأفكار. ولا يكون الاقبال عليه ممن
يضطرون الى ذلك لأداء امتحان مثلاً الا ليحصلوا منه على أقل ما يوصل
الى النجاح ولا يلبث بعد ذلك الا مقدار ما يلبث النقش على الماء والرسم

على صفحات الهواء ولولا المحافظون عليه من السادة الأعلام وشراح القوانين المدنية الذين يرجعون الى كتب الفقه خيف على هذا القسم العظيم . فرغبنا في تعميم تعليمه وتعلمه حتى يكون له من عناية الأمة المصرية مالقسم الأحوال الشخصية منها حتى لا تتطرق إليه عوامل الاضمحلال والفناء لأن الله جل شأنه لا ينتزع العلم من الصدور انتزاعاً وانما ينتزعه بموت أهله

ولقد أجلنا النظر وسرحننا الفكر في جميع الوسائل التي تؤدي الى هذه الغاية الشريفة فبعد استطلاع آراء أعظم العلماء وأكابر المفكرين وبعد الوقوف على رغبات كثير من طلبة العلوم الشرعية والقانونية وجدنا شبه اجماع على أن أفضل الوسائل وأسهل الطرق التي توصل الى نيل تلك الأمنية عمل كتاب في هذا القسم يجمع بين سهولة التعبير ووضوح المعنى وحسن الترتيب وبين ارداف الأحكام الشرعية للمسائل الكثيرة الحصول بنظائرها من أحكام اللوائح والقوانين الجارية عليها العمل في القطر المصري السعيد ليجتمع لمن يطلع عليه فائدة سهولة فهم الأحكام الشرعية مع فائدة الامام بشيء من الأحكام الأهلية ليأخذ كل منه ما يريد

نعم ان الرأي صواب والرغبات شريفة وشبه الاجماع حجة يجب اتباعها ولكن بالأسف دون ذلك أهوال . فان عملاً كهذا تنوء بحمله العصبية أو لو القوة لا يستطيع مثلنا أن يقوم به خير القيام لعدم اطلاعنا على أسرار القوانين واللوائح اطلاعاً يمكننا من ذلك . فلماذا تجاذبنا عاملاً الرغبة في المنفعة العامة فنقدم رجلاً نحو العمل . والرهبة من عدم القدرة

ولما كانت المعاملات الشرعية من المقررات الدراسية لطلبة الحقوق رأينا اتماماً للفائدة أن يوضع هذا الكتاب على نمط يوافق مناهج التعليم التي يدرسون على مقتضاها لأنهم أحوج من غيرهم الى كتاب كهذا ولهذا السبب رأينا أن يكون من الاختصار بحيث يمكن دراسته في الأوقات التي خصصت لدراسة هذا العلم فلم نذكر في مسائل الخلاف الشرعية الا الرأي المعتمد أو الذي عليه الفتوى أو ما أشبه ذلك اللهم الا ما تمس الحاجة الى ذكره من آراء الأئمة الآخرين لكونه أنسب لعادات الزمان والمكان أو موافقاً لأحكام اللوائح والقوانين

ونظراً لكون هؤلاء الطلبة لا يعلمون قبل التحاقهم بمدارس الحقوق شيئاً يذكر من أحكام المعاملات الشرعية ولا يعرفون المصادر التي أخذت منها ولا سبب اختلاف الأئمة في الأحكام ولا نحو ذلك مما يجب أن يكون طالب العلوم الشرعية على بينة منه رأينا أن نبتدىء التأليف بنبد وجيزة في معنى الشريعة والمصادر التي أخذت منها الأحكام وكيف أخذت وأشهر الأئمة المجتهدين وأسباب الاختلاف في المسائل وغير ذلك مما يكون ذكره على قلته مدعاة الى توجيهه الاذهان الى الاسترسال في معرفة الكثير من أحكام أصول الفقه لأنه لا غنى لطالب العلوم الفقهية عن معرفة هذا العلم حتى يكون على بينة مما هو لموضوع دروسه بمنزلة الأساس للبنيان بل الأصل للفرع راجين من الكريم المنان أن يبعدنا عن مواطن الزلل وأن يلهمنا الصواب في القول والعمل وأن يعمم النفع به في ظل من يسير بأمره في سبيل الارتقاء العلمى والعملى الى غاية يقصر دون الوصول اليها عظماء المشرقين والمغربين مليك مصر

وعزیزها المحبوب - عباس باشا حلمی الثاني -
خلد الله ملكه وأيده بروح منه ليتم مقاصده الشريفة من اسعاد البلاد
والعباد بمؤازرة وزرائه الفخام ورجال حكومته الكرام وأدامه قرير
العين منشرح الصدر بحفظ الآل والأئجال انه أكرم مسئول



تعريف الشريعة

للشريعة ثلاث معان : معنى في اللغة . ومعنى في الشرع . ومعنى في

اصطلاح علماء القانون

فمعناها لغة مَشْرَعَةُ الماء أى المكان الذى ينحدر منه للشرب وتطلق أيضا على ما أنزله الله من الدين ومثلها في ذلك الشَّرْعَةُ والشرعُ قال الله تعالى « ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ » وقال جل وعلا « لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شَرْعَةً وَمِنْهَا جَا » وهى بهذا المعنى مأخوذة من شرع الدين يشرعه شرعاً اذا سنّه وأظهره كما في قوله تعالى « شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا » وقوله « شَرَعُوا لَهُمْ مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنَ بِهِ اللَّهُ »

ومعناها شرعا ما أنزل الله لعباده من الأحكام على لسان رسله الكرام ليخرج الناس من الظلمات الى النور باذن ربهم . ويهديهم الى صراط العزيز الحميد . فيجتنبوا من رياض الراحة والطمأنينة ثَمَاراً يابنةً ويستقوا من ينابيع السعادة والهناء شراباً سائغاً للشاربين

وأما معناها اصطلاحاً فيختلف باختلاف مراد العلماء بها ويمكن تعريفها على وجه العموم أى لا بقيد كونها إلهية أو وضعية بأنها «مجموع قواعد وأحكام أمر الناس باتباعها لحفظ نظام الاجتماع الانساني»

تاريخ الشرائع

اتفقت كلمة العلماء من شرعيين وغيرهم على أن تاريخ الشرائع مقارن لتاريخ العمران في هذا الوجود ومستند الشرعيين في ذلك ثبوت رسالة سيدنا آدم أبي البشر عليه السلام ولا رسالة إلا بشريعة تبين الحقوق والواجبات لذراريه واتفاق الشرعيين وغيرهم على أنه لا عمران إلا باجتماع ولا اجتماع إلا باتفاق على كيفية نيل المعاش واقتسام الأرزاق ولا اتفاق إلا بقواعد تُحدّد حقوق كل فرد وواجباته ولا توجد هذه القواعد ولا تدوم إلا بوجود سلطة تقررها وتحافظ عليها. وأول جمعية بشرية هي الأسرة المكوّنة من الأب والأم والأولاد وهي على صغرها لا يمكن حفظ نظامها لولا وجود الأب رئيساً لها يشرع لها قواعد الاجتماع وينفذها بسلطته .

والشرائع في الشرق أقدم منها في الغرب لأن الأمم الشرقية أقدم من الأمم الغربية ولأن الشرق مهبط الوحي الإلهي . وقد قرر العلماء أن مصدر الشرائع هو التنزيل ورتبوا على ذلك أن ابتدأها من هذا المصدر كان سبباً قوياً لدوامها وترقيتها فهي والدّين حينئذ توءمّان ولداً معاً بل كانا جسماً واحداً لأن كل شريعة كانت في مبدأ أمرها دينية مدنية فالواجبات التي فرضت فيها على الإنسان نحو معبوده هي القسم الديني والتي فرضت فيها عليه نحو بني جنسه هي القسم المدني ولم ينفصل هذان القسمان عند بعض الأمم ويتخذ كل منهما هيئة مستقلة إلا فيما بعد

الأحكام الشرعية

والمصادر المأخوذة منها

الأحكام الشرعية تنقسم الى قسمين : أحكام تكليفية وأحكام
وضعية. فالتكليفية هي التي كلف الله بها عباده وهي عند علماء الحنفية
سبعة : الوجوب. والفرضية. والندب. والتحریم. والكراهة التحريمية
والكراهة التنزيهية. والتخيير - وعند غيرهم خمسة وهي : الوجوب.
والندب. والتحریم والكراهة. والتخيير

. والوضعية هي جعل الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً. وكونه صحيحاً
أو فاسداً أو باطلاً. أو عزيمة أو رخصة. وسيأتى بيان بعض الأحكام في
الكلام على المقود. ومن يريد التوسع في معرفتها فليراجع كتب أصول الفقه
والمصادر المأخوذة منها تلك الأحكام أربعة وهي : الكتاب.
والسنة. والاجماع. والقياس. وزاد الحنفية الاستحسان ويذكرونه كثيراً
في مقابلة القياس

فالكتاب هو القرآن الكريم وهو أصل الأصول والمرجع الأول
لمن يريد استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة

والسنة أي الأحاديث النبوية - هي كل ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم قولاً أو فعلاً أو تقريراً وهي المرجع الثاني بعد كتاب الله
والاجماع هو اتفاق الفقهاء في أي زمان على أمر - وهو ثالث الأصول
التي يرجع إليها المجتهد إذا لم يجد في كتاب الله وسنة رسوله دليلاً على
حكم شرعي .

والقياس هو الحاق حكم ليس له نص صريح في أحد الأصول الثلاثة السابقة بحكم له نص في أحدها لا اشتراكهما في علة الحكم . فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذ بن جبل الى اليمن قال له « بِمِ تَقْضِي قَالَ بِكِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ قَالَ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ قَالَ أَجْتَهِدْ رَأْيِي » فأقره النبي على ذلك . وقال عمر بن الخطاب في عهده لأبي موسى الأشعري حين ولّاه القضاء « القضاء فريضة محكمة أو سنة متبعة » ثم قال - الفهم الفهم فيما تلجأ في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة فأعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور عند ذلك واعمد الى أقربها الى الله وأشبهها بالحق » والاستحسان مبنى على قاعدة أن كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين وكان ملائماً لتصرفات الشرع وما خوذاً معناه من أدلته فهو صحيح ينبني عليه ويرجع اليه اذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به . وقد قالوا ان الاستحسان قياس خفيت فيه العلامة بين المقيس والمقيس عليه من الأحكام . وبهذا الاعتبار تكون المأخذ أربعة فقط

استنباط الأحكام الشرعية

من مصادرها

أول من استنبط الأحكام الشرعية من مصادرها على أصح الأقوال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كان يفتي الناس بما يؤديه اليه اجتهاده في فهم الكتاب الكريم ان لم يكن في التنزيل نص لحكم الحادثة التي

أفتى فيها. وقد سار على نهجه في الاستنباط كثير من الصحابة والتابعين وغيرهم من علماء المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها بطريق الاجتهاد والنظر الصحيح. وقد بلغ عدد المجتهدين من الصحابة نحو مائة وثلاثين مجتهداً من أشهرهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود وعائشة أم المؤمنين رضوان الله عليهم أجمعين. أما المجتهدون من التابعين وغيرهم فأكثر من أن يحصوا ولهذا وجدت مذاهب كثيرة في صدر الاسلام وما يليه ولكن أكثرها تلاشى بتلاشى متبعيه

وأشهر ما بقى من المذاهب الى الآن متبعاً بين أكثر الأمم الاسلامية أربعة وهي : مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان . ومذهب الامام مالك . ومذهب الامام الشافعي . ومذهب الامام أحمد ابن حنبل رضى الله عنهم أجمعين

ولما كانت هذه المذاهب الاربعة أهم مصادر الخير والسعادة للعالم الاسلامي خصوصاً ولجميع الأمم الأخرى التي ارتقت في مدارج التشريع وسن القوانين الى أرقى المراتب عموماً وجب أن نذكر نبذة من سيرة كل منهم قياماً بواجب حمدهم على جليل صنعهم

الامام الاعظم ابو حنيفة النعمان

هو الامام أبو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي رضى الله عنه وقد اختلف في تاريخ ميلاده اختلافاً بيناً ما بين سنة احدى وستين ، وسنة ثمانين هجرية وهوا كبر الأئمة الاربعة سنّاً وأسبقهم اجتهاداً وأوسعهم

شهرة. أدرك أنس بن مالك الصحابي المحدث الشهير ونفع الله به العالم الإسلامي أكثر مما نفع بغيره فقد اجتمع على اتباع ما قرره من الأحكام الشرعية ما يقرب من نصف المساميين . كان لا يضع مسألة في العلم حتى يجمع أصحابه ويعقد عليها مجلساً فإذا اتفق أصحابه كلهم على موافقتها للشريعة قال لأحد أصحابه ضعها في الباب الفلاني . وكثيراً ما كان يصلي الفجر والعشاء بوضوء واحد ولم يسمع قط حالفاً أثناء حديثه وقد كان في أول أمره مشتغلاً بعلم الكلام ثم تفرغ للاشتغال بالفقه على أبي إسماعيل حماد بن أبي سليمان مدة ثمان عشرة سنة وهو شيخ وقور لم يرأفقه ولا أورع منه في زمانه . وقد تلقى حماد الفقه عن علقمة والأَسود وهما تلقياه عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم أجمعين . وتوفي سنة مائة وخمسين هجرية

الامام مالك

هو الامام مالك بن أنس رضي الله عنه . ولد هذا الامام بالمدينة سنة ثلاث أو أربع أو خمس وتسعين هجرية . وكان حسن الهيئة يكره الثياب الخلقة ويعد ذلك مُثَلَّةً . وكان لا يركب في المدينة مع ضعفه وكبر سنه احتراماً لبلد فيه جثة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وكانت وجوه بني هاشم تقبل يده احتراماً له . وقد بلغت درجة الأمانة على العلم عنده إلى درجة لم تبلغها نفوس كثير من العلماء ومن ذلك أنه جاءه رجل ليستفتيه في مسألة فقال له « لا أحسنها » فقال له وقد ضربت إليك الأرض من كذا وكذا لآسألك عن هذه المسألة وتقول لي لا أحسنها

ماذا أقول لأهلى . قال له قل لهم « سألت مالكا فقال لا أحسنها » ومن
مآثره الخالدات كتابه الموطأ الذي هو خير كتاب ظهر في عصره .
ولما أتم جمعه عزم أبو جعفر المنصور على أن يحمل الناس عليه قراءةً
وحفظاً فقال له لا تفعل يا أمير المؤمنين فإن الناس قد سبقت اليهم
أقواليل وسمعوا أحاديث ورووا روايات وأخذ كل قوم بما سبق لهم
وعملوا به وقد أصبح ردهم عما اعتقدوه شديداً فدع الناس وماهم عليه .
توفي بالمدينة سنة مائة وتسع وسبعين هجرية ودفن بالبقيع

الامام الشافعى

هو الامام محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع ولد
بالشام سنة مائة وخمسين للهجرة ثم استوطن مكة مدة من الزمن وصار
يتردد بين الحجاز والعراق ثم أقام بالقاهرة حتى مات
تلقى العلم عن كثير من أكابر العلماء منهم الامام مالك بن أنس
ومسلم بن خالد وابن عبيّنة وعمه محمد بن شافع وغيرهم . وكان شديد
الذكاء قوى الحافظة ، حفظ الموطأ في ليال معدودات ودوّن مذهبه
الجديد في مصر وقد كثر مقلدوه فيها ثم انتشرت آراؤه بالعراق
وخراسان والداغستان وما وراء النهر . وقال أحمد بن حنبل ما أحد
يحمل محبرة من أصحاب الحديث الا وللشافعى عليه منّة . وقال ما عرفت
ناسخ الحديث من منسوخه حتى جالسته . وقد دوّن كتاب الأئمّ فجاء
خير كتاب في اصول الشريعة الفراء وأحكامها وفروعها . توفي في
خلافة المأمون سنة مائتين وأربع من الهجرة

الامام احمد بن حنبل

هو الامام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل ولد ببغداد سنة
مائة وأربع وستين هجرية وروى العلم والحديث عن كثير من أكابر العلماء
والمحدثين منهم سفيان بن عيينة وإبراهيم بن سعد والشافعي وغيرهم .
كان حسن الخلق والخلق ربة القامة ولم يكن في آخر عصره له
مثل في العلم والورع . قال الشافعي : خرجت من بغداد وما خلفت فيها
أثق ولا أفقه من ابن حنبل . ومقلدوه قليلون لبعده مذهبهم عن الاجتهاد
واعتماده في جميع آرائه على معاضدة الروايات والأخبار بعضها لبعض
وكان كثيراً ما يتمثل بقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه اذا
مدحه ماذح : « اللهم اجعلني خيراً مما يظنون واغفر لي ما لا يعلمون
ولا تؤاخذني بما يقولون » توفي رحمه الله ببغداد سنة مائتين وأحد
وأربعين ودفن بها

اصحاب الأئمة الأربعة

لكل من الأئمة الأربعة أصحاب تلقوا عنهم الأحكام التي
استنبطوها والقواعد التي قرروها فنبغ من بينهم في كل مذهب أفراد
مجتهدون قاموا بتحرير مذهب امامهم ومن اشتهر بتحرير مذهب الامام
الأعظم أبي حنيفة من أصحابه : أبو يوسف يعقوب الانصاري . ومحمد
ابن الحسن الشيباني وزفر بن الهذيل ولهذا يوجد لكل واحد منهم
آراء في المذهب معزوة اليه

كيفية الاستنباط

كان استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد الخلفاء الراشدين أيسر على المجتهدين من كل عهد آخر وذلك أنهم كانوا يعتمدون مباشرة الى المصادر الأربعة « الكتاب والسنة والأجماع والقياس » فيأخذون منها أحكام المسائل التي تحدث لهم ولمن يستفتيهم من الناس ولم يكن ثمة قواعد تجب مراعاتها عند ارادة الاستنباط لأن اللغة العربية التي هي مدار تفهم الأحكام وأدلتها كانت اذ ذاك غضة الشباب لم يفسدها الامتزاج بلغة الأعاجم . ولم يزل هذا سبيل المجتهدين الى أن كثر اختلاط العرب بغيرهم ففسد اللسان العربي وحينئذ فكر العلماء في وضع قواعد تجب مراعاتها على من يريد الاستنباط فوضعوا من القوانين ما يتخذ أساساً لذلك وسموها أصول الفقه وعرفوها بأنها « قواعد يتوصل بها الى استنباط الأحكام الشرعية العملية من الأدلة » والمشهور أن أول من دوّن هذه القوانين الاصولية هو الامام الشافعي رضي الله عنه فوضع فيها رسالة صغيرة كانت لهذا العلم كالأساس الذي يشاد عليه ثم كثرت المؤلفات الاصولية واتسعت أبحاثها في جميع المذاهب الاسلامية المنتشرة الآن . وهذا العلم قد صار من الضروري معرفته لكل مجتهد وكل مفت وكل طالب فهمه أن يعرف كيف استنبطت الأحكام

طرق وضع القواعد الأصولية

ان العلماء الذين دونوا اصول الفقه لم يتفقوا على طريقة واحدة يتبعونها في تقريرهم لتباعد أقطارهم واختلاف آرائهم فذهب فريق منهم الى تقرير القوانين الاصولية على طريقة المتكلمين وهي أن ما أيدته العقول والحجج من القواعد أثبتوه وما خالف ذلك نفوه من غير التفات الى موافقة فروع المذاهب لها أو مخالفتها اياها ومن هؤلاء الشافعية والمالكية . وهذه أمثل الطرق وأحراها بالاتباع

وذهب علماء الحنفية الى تقرير القوانين بتطبيق فروع المذهب عليها فيقررون قواعد اصول فقهم على مقتضى ما نقل من الفروع عن أئمتهم . واذا ترتب على القاعدة مخالفة فرع فقهي لها شكواها بالشكل الذي يتفق معه فكأنهم انما دونوا الاصول التي ظنوا أن أئمة المذهب اتبعوها في تفريع المسائل ولهذا كثرت الفروع الفقهية في مذهب الحنفية لانها في الحقيقة اصول تلك القواعد وهذه القواعد تتخذ أدلة لاثبات المسائل الفقهية وتفهمها في بادئ الأمر. فذكرها كما قال صاحب مجلة الأحكام الشرعية في مقدمة المؤلفات الفقهية يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقرررها في الأذهان. ثم ان بعض هذه القواعد اذا انفرد قد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات وذلك لا يقدر في عموميتها لان بعض هذه القواعد يخصص ويقيد بعضها واليك نموذجا من هذه القواعد منقولا من مجلة الأحكام الشرعية

- (١) الأُمور بمقاصدها - أي أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود منه - فمن قصد صيداً فقتل انساناً لا يقتل به
- (٢) العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني
- (٣) القديم يبقى على قدمه - كحق الشرب والمجرب والمسبيل والمرور يبقى على حاله القديم ما لم يتم دليل على خلافه
- (٤) الضرر لا يكون قديماً - كالمسبيل القذر في طريق عام أو خاص لا يعتبر قدمه ويزال
- (٥) ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يتم دليل على خلافه
- (٦) الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته - فلو تزوج مسلم ذمية ومات نادعت اسلامها قبل موته وادعى الوارث اسلامها بعده فالقول له ما لم يثبت خلافه بالبينة وكذلك القول للبائع في حدوث العيب عند المشتري لا عنده
- (٧) الأصل في الكلام الحقيقة
- (٨) لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح
- (٩) لا مساغ للاجتهاد في مورد النص . أي ما كان معناه واضحاً كقوله تعالى « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا » لا يسوغ الحكم فيه بخلافه بحمله على معنى آخر
- (١٠) ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه - كعدم قتل الأصل بفرعه لا يقاس عليه غيره
- (١١) الاجتهاد لا ينقض بمثله - فلو رفع لقاض حنفى حكم قاض

- شافعي لا ينقضه ولو خالف مذهبه
- (١٢) المشقة تجلب التيسير . على هذه القاعدة بُنِيَ كثير من الأحكام الفقهية كالقرض والحوالة والحجر والزَّخْص والتخفيفات في الأحكام الشرعية كالفطر في السفر والمرض وبيع ما يتلاحق آحاده . وبيع الاستجار
- (١٣) لا ضرر ولا ضرار - الضرار هو ما كان بين فريقين كل منهما يضر الآخر
- (١٤) الضرر يزال
- (١٥) الضرورات تبيح المحظورات
- (١٦) الضرورات تقدر بقدرها
- (١٧) الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف . أى يرتكب أهون الشرين .
- (١٨) الاضطرار لا يُبْطِلُ حَقَّ الغير - فلو اضطر انسان الى أكل مال الغير للجوع ضمن قيمته او مثله
- (١٩) العادة محكمة - أى تتخذ أساساً لحكم شرعى سواء كانت عامة أو خاصة
- (٢٠) لا يُسكَّرُ تغير الأحكام بتغير الزمان
- (٢١) إنما تعتبر العادة اذا اطردت أو غلبت . والعبرة للغالب الشائع لا للنادر .
- (٢٢) المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً . كبقاء الثمر المبيع حتى ينضج بدون اشتراط البقاء

(٢٣) إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه . فإذا بطلت شركة العقد بطلت الوكالة التي في ضمنها

(٢٤) إذا بطل الأصل يصار إلى البديل . فإذا هلك المنصوب برد بدله .

(٢٥) يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء . فلو وهب أرضاً ثم استحق بعضها بعد التسليم فلا تبطل الهبة في الباقي مع أنه مشاع

(٢٦) أعمال الكلام خير من إهماله . أي لا يعمل الكلام ما دام يمكن حمله على معنى

(٢٧) إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز . فلو أوصى لأبناء فلان وليس له إلا أبناء أبنائه تحمل عليهم

(٢٨) إذا تعذر أعمال الكلام أهمل

(٢٩) الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

(٣٠) لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض

الحاجة بيان . أي لا يقال ساكت أنه قال كذا . ولكن

إذا سكوت عند لزوم التكلم كان سكوته إقراراً وبياناً كما إذا

رأيت من يتصرف في شيء تصرف المالك بلا إذن منك

وسكت بلا عذر يعد ذلك إقراراً منك بأنك غير مالك له

(٣١) الإشارات المعروفة للأخرى كالبيان باللسان

(٣٢) البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر

(٣٣) البيئة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الأصل

- (٣٤) البينة حجة متعديّة والاقرار حجة قاصرة
- (٣٥) الأجر والضمان لا يجتمعان
- (٣٦) الغرم بالغرم
- (٣٧) يضاف الفعل الى الفاعل لا الامر ما لم يكن مجبرا
- (٣٨) اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر - فلو
حفر انسان حفرة في الطريق العام فالقبي فيها آخر حيوانا
لشخص فهلك ضمنه الملقى
- (٣٩) الجواز الشرعي ينافي الضمان . فلا يضمن من وقع في بئر
حيوان آخر فهلك
- (٤٠) المتسبب لا يضمن الا بالتعمد . فلو وضع شخص في منزله
سمّا فأكله انسان ومات لا يضمن
- (٤١) المباشر ضامن وان لم يتعمد . فمن رمى صيدا فأصاب انسانا
فعليه ذنبه
- (٤٢) من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه . فمن
باع مالا على أنه له ثم ادعى انه ليس له لا تسمع دعواه
فإذا حدثت مسألة من المسائل التي تريد أن تعرف حكمها
فأرجعها الى قاعدة من هذه القواعد أو غيرها مما لم يذكر هنا واحكم
عليها بما هو منصوص فيها فمثلا اذا صرف من ينتفع بدابة غيره بلا
عوض جنيها في مؤوتها وطالب صاحبها بدفعه له بعد انتهاء الانتفاع
وأردت الفصل بينهما حسبا تقتضيه نصوص الشريعة الغراء فابحث في
قواعد الاصول عما يشمل حكم هذه الحادثة واحكم عليها بما يؤخذ منها

والحكم في هذه المسألة يعلم من قاعدة « العزم بالغنم » وكذلك إذا كان المنتفع به بلا عوض أرضاً واختلف فيمن يجب عليه الخراج الى غير ذلك - ولما كانت اختلاف المجتهدين في المسائل الفقهية يومهم أنه اختلاف في كليات الأحكام وأصولها ناسب ان نذكر أسباب اختلافهم ازالة لهذا الوهم فيما يلي

اسباب اختلاف المجتهدين

في الاحكام

اختلاف المجتهدين في الأحكام الشرعية من جهة الحل والحرمه والصحة والفساد والبطلان انما هي في الجزئيات الاجتهادية منها فقط لا في الكليات ولا في مورد النص من الجزئيات لان الكليات قطعية يقينية فلا خلاف فيها ولان الجزئيات التي دل عليها دليل صريح لا يحتمل التأويل لتواتره ووضوحه كحل البيع وجرمة الربا المأخوذ من قوله تعالى « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا » لا مساغ للاجتهاد فيها

والمراد بالكليات في الشريعة الاسلامية ما كان لحفظ الضروريات والحاجيات والكماليات فالضروريات هي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث لو فقد شيء منها لم تجر مصالح العالم في هذه الدنيا على نظام بل على فساد وفوت حياة ولم يفز أحد في الآخرة بالنجاة والنعيم المقيم وقد حصرها الامام الشاطبي في خمسة أشياء وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل ويجمع ذلك الأمر بالمعروف والنهي

عن المنكر . والحاجيات هي ما يفتقر اليها الانسان من التوسعة ورفع
التضييق المؤدى في الغالب الى الخرج والمشقة في الجملة ولكنه لا يبلغ
مبلغ الفساد العام وذلك كحل الصيد والتمتع بالطيبات من الرزق في
المأكل والمشرب والملبس والمسكن والمركب وكالمزراعة والمساقاة والسلم
وبيع ما تتلاحق آحاده قبل ظهور بعضه ودخول التوابع بلا ذكر في
العقد على المتبوعات وغير ذلك . والكفايات هي الأخذ بما يليق من
محاسن العادات وتجنب الاحوال التي تعافها العقول الراجحة ويجمع ذلك
قسم مكارم الأخلاق وذلك كمرعاة آداب الأكل والشرب والزيارة
وكمنع بيع النجاسات وفضل الماء والكلاء وما أشبه ذلك فهذه الأمور
راجعة الى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية اذ ليس
فقدانها بمخل بأمر ضروري ولا حاجي وانما جرت مجرى التحسين
والكمال .

وأسباب الاختلاف كثيرة . منها أن يكون النص خفيا لم ينقله
الا قليل من الناس فلم يبلغ جميع المجتهدين . ومنها أن لا يكون له نص
صريح كأن يؤخذ من عموم أو خصوص أو مفهوم أو قياس فتختلف
أفهام العلماء في هذا كثيرا . ومنها أن يكون في الحكم أمر أو نهي فتختلف
العلماء في حمل الامر على الوجوب أو الندب وفي حمل النهي على التحريم
أو التنزيه . ومنها أن يكون من جهة اشتراك اللفاظ واحتمالها
للتأويلات كلفظ (القرء) في قوله تعالى « والمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ
بأنفسهنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ » فقد ذهب الحجازيون من الفقهاء الى أنه
الطهر وذهب العراقيون الى أنه الحيض ولكل من الفريقين أدلة من

الحديث واللغة ومنها ما ينشأ بسبب الحقيقة والمجاز والافراد والتزكيت
ورواية الحديث ورؤاياه تعديلاً وتجريحاً الى غير ذلك

اقسام الشريعة الغراء

تنقسم الشريعة الغراء من حيث موضوعها الى قسمين
الاول - ما يتعلق بكيفية الاعتقاد ويسمى أصلياً واعتقادياً وقد
دوّن له العلماء علم الكلام وهو ما يبحث فيه عن معرفة الله وملائكته
ورسله واليوم الآخر وما فيه من بعث ونشور وحساب وجزاء على
الأعمال .

الثاني - ما يتعلق بكيفية الأعمال ويسمى فرعياً وعملياً وقد دوّن
له العلماء علم الفقه وعرفوه بانه العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة
من أدلتها التفصيلية . وهذا القسم ينقسم الى قسمين : الاول ما يتعلق
بأموال الآخرة وهو العبادات . والثاني ما يتعلق بأموال الدنيا وهو على
سبيل الاجمال ثلاثة أنواع وهي : الاحوال الشخصية . والمعاملات .
والعقوبات ، وتعليم ما يتعلق بكيفية الاعتقاد وبأموال الآخرة من
العبادات في البلاد المصرية منتشر في المعاهد الدينية والمكاتب الأولية
والمدارس الابتدائية وتعليم قسم العقوبات الشرعية خاص بالمعاهد
الدينية . وأما الاحوال الشخصية والمعاملات فكما تعلم في المعاهد
الدينية تعلم في المعاهد الأخرى التي تعني بتدريس الشرائع والقوانين
وقد وضع في الاحوال الشخصية من المؤلفات ما صار وافياً بحاجة من
يعني بمراجعتها اذ منها المطول لمن يريد اتساع دائرة فكره في مهاخته

ومنها المتوسط لمن يكتفى بمعرفة الأحكام المعول عليها دون الخلافات
المذهبية ومنها المختصر لمن لم يسمح له وقته بمراجعة المطولات
وأما قسم المعاملات فلم يكن له من عناية المؤلفين ما كان لسابقه
فلهذا وجهنا العزائم الى تأليف هذا الكتاب على النمط الذي ييناه في
مقدمته راجين من الله أن ينفع به انه أكرم مسئول

قسم المعاملات

(المعاملات جمع معاملة وهي تبادل الأموال والمنافع بين الناس
بواسطة العقود والتصرفات) وهذا القسم من أهم أقسام الشريعة
الإسلامية اذ حول محور العمل بأحكامه يدور نظام هذا العالم ويرتقى
المجتمع الانساني الى أرقى ذرا الحضارة والعمران ويبلغ منتهى السعادة
الأبدية . ومن تدبر قوله عليه الصلاة والسلام « الدِّينُ الْمَعَامَلَةُ » علم
أن تعلم أحكام هذا القسم والعمل بها من الفروض العينية على كل قادر
على الكسب من رجال ونساء لأنه لا غنى لأحد عن الأخذ والاعطاء
ليستكمل كل فرد ما ينقصه من لوازم هذه الحياة الدنيا في مقابلة ما
يعطيه مما يحتاج اليه الآخرون اذ الانسان مدني بالطبع
وقد عقد الامام الغزالي رضي الله عنه مبحثاً خاصاً في بيان فضل
الكسب من أشرف وجوهه والحث على تعلم العلوم الموصلة اليه ولا
يكون الكسب شريفاً الا اذا كان طبق ما أمر الله به مستدلاً على ذلك
بكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وآثار الصحابة والعلماء
اذ الدنيا مزرعة الآخرة ومدرجة اليها

ومما يستدعي مزيد العناية بالتوسع في دراسة هذا النسم كونه من أفضل وأوسع المراجع لشرح القوانين المدنية ومن يريد الدليل على ذلك فليتنظر الى أسماء المراجع العربية التي اعتمد عليها نابغة مصر سعادة القانوني المحترم «أحمد فتحي باشا زغلول» في شرح القانون المدني «صفحة ٩» وكفى بذلك دليلاً

مباحث قسم المعاملات

المباحث التي اشتمل عليها هذا القسم تنحصر على سبيل الاجمال فيما يأتي وهي :

الأموال. وأسباب الملك وانتزاعه. والمدائبات. والعقود على العموم. « وهذه المواضيع الأربعة تعتبر كمقدمة لموضوع هذا القسم وما يلي هو المقصود منه » والبيع. والأجارة. والمزارعة. والمساقاة. والشركة. والعارية. والقرض. والوديعة. والكفالة. والحوالة. والوكالة. والرهن. والصلح. والابراء ولكل من هذه المباحث تفصيل وبيان يذكر في محله ان شاء الله تعالى

كتاب الأموال

ينحصر الكلام على المال في تعريفه وأنواعه وما يتعلق به من الحقوق التي يكون بها التصرف فيه. وبيان الملكية وملك المنفعة وحق الانتفاع سواء كان بالاستغلال أو السكنى. وما يجوز لصاحب المنفعة من التصرف وما يجب عليه من الضمان. وانتهاء حق الانتفاع وحقوق الارتفاق وحقوق المعاملات الجوية واليك بيان كل

تعريف المال

للمال ثلاثة معانٍ معنى في اللغة ومعنى في الشرع ومعنى في اصطلاح القانون .

فعناد لغة كل ما يقتنى ويملك من الأعيان وكان في الأصل شخصاً بالذهب والفضة ثم أطلق على كل ما ينتفع به وإذا أطلق المال عند العرب ينصرف الى الأبل لأنها أفضل أموالهم ومعناه شرعاً ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة . ولا فرق بين أن يكون زمن الادخار طويلاً كما في الأمتعة والأعيان التي لا تتلف بالمكث أو قصيراً كما في الأشياء التي يتسارع اليها الفساد

(ومعناه في اصطلاح القانون « كل شيء نافع للإنسان يصح أن يستأثر به شخص دون غيره » (شرح القانون ص ٤٤) فهو أعم من المعنى الشرعى عند الحنفية وموافق له عند الشافعية والمالكية لاعتبارهم المنافع أموالاً

أنواع الأموال

ينقسم المال الى نوعين . متقوم وغير متقوم فالمتقوم « أى الذى له قيمة في نظر الشريعة الإسلامية » هو ما يباح استعماله شرعاً في حالة الاختيار ومنه ما سبق بيانه في التعريف وغير المتقوم « أى الذى لا قيمة له في نظر الشريعة الإسلامية » هو ما ثبتت ماليتته عند بعض الأئمة ولا يباح استعماله شرعاً في حالة الاختيار كالخمر والخنزير أما في حالة الاضطرار فيباح للإنسان أن يتناول منهما ومن غيرهما ولو كان ميتة ما يسد رمقه ويزيل ظمأه ويستمر على ذلك حتى يزول اضطراره لأن الضرورات تبيح المحظورات

وما لم تثبت ماليتها من الأشياء عند أمة من الأمم لا يسمى مالا أصيلا وذلك كالميتة التي ماتت حنف أنفها ما عدا السمك والجراد فانهما يعتبران أموالا ولو بعد موتهما لحل استعمالهما شرعا حينذاك ما لم يتعضنا ويعتريهما الفساد. وكالدم المسفوح أى السائل الذى ينفصل من الحيوان سواء كان بالذبح أم بغيره أما غير المسفوح كالنكبد والطحال فيباح استعماله اذا كان من حيوان مذكى ذكاة شرعية والدليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام «أُخِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ السَّمَكُ وَالْجَرَادُ وَالنَّكَبِدُ وَالطَّحَالُ»

والمراد بالميتة التى لا تسمى مالا ما يفسد منها بالموت كاللحم والشحم أما ما لا يفسد كالجلد والصوف والعظم والقرون والأظلاف والخوافر والأعصاب فانها تطهر بالدبغ والتنظيف وتعتبر أموالا متقومة ما لم يكن شئ منها من أجزاء الكلب أو الخنزير أو ما تولد منهما أو من أحدهما لأن أجزاءها نجسة العين فى الحياة وبعد الممات . وما كان كذلك لا يطهر بالدبغ والتنظيف

(ولم يتعرض القانون المذنى لهذه الفروق)

وينقسم المال المتقوم الى عقار ومنقول

فالعقار هو ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان الى آخر وهو خاص بالأراضي سواء كانت للزراعة أم للبناء أم لغيرهما هو قول الامام مالك : هو ما لا يمكن نقله بدون أن تتغير صورته فيدخل فيه عنده

البناء والأشجار وكل ما وضع في الأرض على سبيل القرار كآلات
الرافعة المثبتة

والمنقول هو ما يمكن نقله وتحويله من مكان الى آخر سواء تغيرت
صورته بالنقل أم لا وسواء انتقل بنفسه أم بواسطة غيره فيدخل فيه
البناء والأشجار لا مكان نقلهما بعد تغيير صورتها وقال الامام مالك
إن المنقول هو ما يمكن نقله بدون أن تتغير صورته

وقد جرى القانون في تعريف العقار والمنقول على مذهب الامام مالك إلا أن
القانون أدخل في العقار الحقوق العينية المتعلقة بالعقار وألحق به من المنقولات
ما يأتي (١) الآلات الزراعية والماشية المملوكة للمزارع ولزراعة (٢) آلات
المعامل ومهمات المملوكة لمالك العمل وهذا الإلحاق خاص بعدم جواز الحجز
عليها منفردة وفيما عدا ذلك تعتبر منقولة (المواد ١ - ٢ - ٣ - ٤) (قانون مدني)

وينقسم المنقول الى مثلي . وقيمي :

فالمثلي هو ما لا تتفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به وله نظير في الحال
التجارية وتشمل الأنواع الأربعة الآتية وهي : المكيلات كالبر
والموزونات بما فيها الذهب والفضة كالبث . والأعداد المتقاربة كالبيض
والليمون . وعروض التجارة المتحدة الجنس كالشوك والسكاكين وأواني
الأكل والشرب متى كان لها نظير في الأسواق « العروض جمع عرض
أو عرض يسكون الرء وفتحها - هو ما ليس مكيلا ولا موزونا ولا
حيوانا ولا عقارا »

والقيمي هو ما تتفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به أو لا تتفاوت ولكن
لا نظير له في الحال التجارية ويشمل الأنواع الستة الآتية وهي :

الحيوانات ولو كانت متحدة الجنس . والبناء . والأشجار . وعروض التجارة المختلفة الجنس . والعديدات المتفاوتة تفاوتاً يعتد به كالبطيخ . والمثلثات التي لا نظير لها في المحال التجارية بأن انقطعت من الأسواق وتعذر الحصول عليها .

وفائدة هذا التقسيم تظهر في التضمينات فما كان من الأنواع المثلية يضمن بمثله وما كان من القيمة يضمن بقيمته .

لم يتعرض القانون المدني لهذا التقسيم ولكن سعادة فتحى باشا زغلول تعرض له في شرحه صفحة ٤٧ ووفاه حقه كما أنه قسم الأموال المنقولة الى مادية وهى الأعيان التى تقع تحت الحواس ومعنوية وهى ما لا يقع تحت الحواس ويندرج فيه جميع الحقوق وللمال في الشرح المذكور تقاسيم أخرى جديدة بأن ترسم بمداد من النور على صفحات القلوب فليراجعها من شاء « أنظر من صفحة ٤٤ - ٥٠ »

الحقوق المتعلقة بالأموال

الحقوق جمع حق وهو صفة شرعية بها يقتدر الانسان على التصرف والانتفاع بالأعيان المالية تصرفاً مشروعاً . وهو ثلاثة أنواع الأول . حق ملك الشئ ذاتاً ومنفعة

الثاني . حق ملك الانتفاع

الثالث . حق الارتفاق .

حق ملك الشئ ذاتاً ومنفعة

هذا الحق يسمى ملكاً تاماً ويجعل لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملكه فيجوز له أن يبيعه أو يهبه أو يوصى به أو يؤجره أو يعيره

أو يرهنه إلى غير ذلك من التصرفات ومن هذا النوع الأراضى العشرية وهى ما يؤخذ منها عشر محصولها إن سقيت بدون آلة رافعة. وأنصف العشر إن سقيت بها وتشمل جزيرة العرب والبلاد التى افتتحتها المسلمون عنوة وقسمت على الفاتحين والتى أسلم أهلها طوعا .

وأما الخراجية فهى التى يؤخذ عليها الخراج وهو نوعان : خراج مقاسمة . وخراج موظف . فخراج المقاسمة هو مقدار من المحصول يقدره ولى الأمر حسبما يراه كربع المحصول أو خمسة أو أقل أو أكثر بشرط ألا يزيد على النصف والخراج الموظف هو مقدار من النقود يفرضه الحاكم على الأرض بحسب الجودة والرداءة ويجوز له أن يزيد فى الخراج أو ينقص منه تبعاً لجودة الأرض ورداءتها مع مراعاة مصلحة الملاك .

والأراضى الخراجية تشتمل سواد العراق والبلاد التى فتحت عنوة وأقر أهلها عليها والبلاد التى فتحت صلحا . وهذه الأراضى على أظهر الأقوال كانت غير مملوكة العين لأربابها وإنما كانوا يملكون الانتفاع بها فى نظير دفع الخراج

الأراضى المصرية

الأراضى المصرية المدة للزراعة كانت فى الأصل منقسمة إلى عشرية وخراجية فالعشرية كانت مملوكة لأربابها ملكا تاما (ذاتا ومنفعة) ولهم فيها حق التصرف المطلق بما فى ذلك الوقف وتورت عنهم والخراجية كانت مملوكة للحكومة وليس للأهالى عليها إلا حق الانتفاع وكانت لا تورث للنساء إلى عهد المرحوم سعيد باشا الذى

واليك جدولا ببيان ما كان يُجبى منها ابتداء من عهد الفتح
الاسلامى الى الآن

وذلك غير الضرائب الوقتية كضريبة التعليم الأولى والزراعي والصناعي وعوائد الأملاك وأجر الخفراء - وقياساً على اطراد زيادة الميزانية العمومية في الماضي عاماً فعاماً ينتظر أن يزيد مايجب في المستقبل

زيادة مطردة أيضا ولا شك أن لتلك الأهالى جميعاً للأراضى المصرية ذاتاً ومنفعة دخل كبيراً في هذا الارتقاء السريع .
 وأما الأراضى التى آلت الى بيت المال بسبب موت ملاكها بلا وارث والأراضى الأميرية والأراضى الموقوفة فلا يجوز تملكها ولا تملكها الا بمسوغ شرعى والمسوغ هو الفائدة التى تعود على بيت المال والحكومة والوقف من هذا التملك . وإذا اشترى شخص منها شيئاً بمسوغه الشرعى ملكه ملكاً تاماً ويجوز أن تُعطى أراضى بيت المال والأراضى الأميرية للأهالى للانتفاع بها فقط في نظير الخراج مع بقاء ملكيتها لهما أما الأراضى الموقوفة فيتبع في الانتفاع بها شروط الواقفين .
 وقد كان بيت المال في مصر قبل ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ مصلحة تابعة لديوان المالية وأما من هذا التاريخ فقد ألغى بيت المال وتأسست المجالس الحسبية بنظامها الحالى ومن ذلك يتضح أن أراضى بيت المال والأراضى الأميرية شيء واحد الآن ويطلق عليها اسم « أملاك الميرى الحرة »
 وأما الأموال التى خصصت للمنافع العامة كالترع والجسور والقناطر والشوارع العامة والطرق النافذة والتي أعدت لحفظ الحدود والشعور كالحصون والاستحكامات والمرافىء لا يصح تملكها ولا تملكها بحال من الأحوال مادامت معدة لما ذكر

الملكية

الملكية : نسبة الى الملك . والملك هو ارتباط شرعى بين الانسان والشيء المملوك يجعله قادراً على التصرف فيه بوجه الاختصاص وهو

لا يختص بالأموال بل يشمل المنافع والحقوق أيضاً وهما لا يعتبران أموالاً عند علماء الحنفية وسيأتى بيان ذلك مفصلاً في محاله إن شاء الله تعالى

وإذا تعلق الملك بالأموال سُمي ملكاً تاماً لأنه يجعل لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملكه بلا فرق بين أن يكون المالك مختصاً وحده بما تصرف فيه أو شريكاً لغيره فيه مادام نصيبه معلوم المقدار بشرط ألا يضر بشريكه ولا بغيره والا منع فإن كان نصيبه مجهولاً بأن مات مورثه ولم تحصر تركته ولا ورثته وتصرف فيما توهم أنه يخصه حينئذ تصرفاً يجعل للغير حقاً عليه فلا يصح تصرفه لجهالة ما تصرف فيه جهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع وكل ما أدى إلى النزاع فهو فاسد شرعاً

وإذا تعلق الملك بالمنافع أو الحقوق سُمي ملكاً ناقصاً لأنه لا يكون لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملكه كما سيأتى مفصلاً

وقد أبان شارح القانون المدني معنى الملكية وصفاتها وما يدخل فيها بما لا يحتاج معه الإنسان إلى غيره فليراجع لأهميته (صفحة ٥٢ و ٥٣ و ٥٤)

ملك المنفعة وحق الانتفاع

هذا هو النوع الثاني من أنواع الحقوق التي تترتب على الأعيان المالية لا فائدة الانتفاع بها وهو ملك ناقص ولا يستفيد صاحبه إلا من مالك العين المنتفع بها أو من يقوم مقامه بسبب من الأسباب الآتية وهي أربعة واحد منها ليس بعقد وهو الوقف وثلاثة عقود واحد منها بعوض وهو الإجارة . واثنان بغير عوض : وهما الإعارة . والوصية بالمنفعة

أما الوقف فعناد لغة الحبس وشرعاً حبس العين عن تملكها لأحد من العباد والتصدق بالمنفعة . ويؤخذ من هذا التعريف أن الوقف متى صح خرجت العين الموقوفة فوراً عن ملك جميع الناس حتى الواقف ولا يصح التصرف فيها تصرفاً يجعل للغير حقاً ثابتاً عليها فلا يجوز بيعها ولا رهنها ولا هبتها ولا الوصية بها ولا غير ذلك من التصرفات التي تعود على أصل الوقف بالبطلان والوقف نوعان . أهلي وخيري . فالأهلي ما كان أولاً على شخص معين أو أشخاص معينين سواء كان هو الواقف وذريته أم غيرهم من الأهل والأقارب أو من الجانب بشرط أن يكون آخره في جميع الأحوال لجهة بر لا تنقطع . والخيري ما كان من أول الأمر موقوفاً على جهة خيرية كالمساجد والمستشفيات والملاجئ وما شاكل ذلك . والأموال بالنسبة لصحة وقفها مستقلة وعدم صحته نوعان : نوع يصح وقفه مطلقاً وهو العقار وما وقف تبعاً له من المنقولات كآلات الزراعة الموقوفة تبعاً للأرض . ونوع لا يصح وقفه مستقلاً إذا تعورف وهو المنقولات وبما تعورف وقفه منها الكتب والقدر التي لتغسيل الموتى وإذا تعورف في جهة وقف شيء من المكيلات أو الموزونات صح وقفه ثم يباع ويشترى بثمنه عقار يُستغل أن أمكن ذلك والآن فيعطى لمن يتجر فيه مضاربة أي بجزء من الربح أو بضاعة أي مجاناً ويوزع الربح على المستحقين ويجوز أن تعطى الحبوب للمستحقين ليزرعوها ويردوا من محصول الزراعة لناظر الوقف مثل ما أخذوا ويتكرر ذلك بتكرار الزراعات وإذا لم تخرج الأرض زرعاً أصلاً بطل الوقف .

واذا تعورف وقف النقود صح وقفها أيضاً واتبع في استغلالها ما ذكر في ثمن الحبوب . ولالوقف مؤلفات خاصة به أهمها كتاب الاسعاف للإمام برهان الدين الطرابلسي وكتاب الخضاف المسمى أحكام الأوقاف لابي بكر الشيباني وقانون العدل والانصاف للمرحوم قدرى باشا ومباحث الوقف للاستاذ محمد زيد بك الايباني . فليراجعها من يريد التوسع في معرفة أحكام الوقف

عرف شارح القانون الوقف بأنه : الاموال المرصدة على جهة بر لا تنقطع ويصح أن تكون منفعتها لأشخاص بشروط معلومة حسب المقرر بالوائح في شأن ذلك (مادة ٧)

ثم قسم الأموال الى خاصة وهي المملوكة للاهالي وأموال الميرى الحرة . وعامة وهي ما خصت لمنفعة العامة . وذات شبيهين وهي الوقف لأنها بالنسبة لعدم سماع الدعوى على واضع اليد عليها بعد ثلاث وثلاثين سنة تشبه الأموال الخاصة وبالنسبة لعدم جواز التصرفات فيها وكونها غير مملوكة لأحد تشبه الأموال العامة (الشرح صفحة ٤٩ - ٥٠) ولم يتعرض القانون لأحكام الوقف بل أحال على الأحوال الشخصية — وليس في شيء مما ذكر ما يخالف أحكام الشريعة الغراء لأن الشريعة وان كانت تعتبر الوقف غير مملوك لأحد من العباد ولكن تعتبره من جهة أخرى له شبه بالتمليكات كما هو مبين في محاله —

وأما الاجارة فمعناها شرعاً تملك المنفعة في الحال بغرض
وأما الاعارة فمعناها تملك المنفعة في الحال بلا عوض وسيأتي
الكلام على هذين العقدين في محلهما
وأما الوصية بالمنفعة فهي تملك المنفعة تملكاً مضافاً الى ما بعد
الموت بطريق التبرع

وحكم هذا العقد أنه متى استوفى شرائطه الآتى بيانها في الوصية بالأعيان يكون للموصى له حق الانتفاع بالعين الموصى بمنفعتها بعد وفاة الموصى على التفصيل الآتى وهو أنه - إذا أوصى شخص لآخر بغلة أرضه أو بغلة بستانه « والمراد بالغلة ما يحصل من ريع الأرض وثمره البستان وكرايهما » ينظر فإن كان الموصى نص على الأبد أو مدة حياة الموصى له أو أطلق كان للموصى له أن ينتفع بالعين الموصى بمنفعتها طول حياته فإذا مات رجعت المنفعة للمالك العين . وإن حدد الموصى مدة للانتفاع فلا يخلو الحال من أن تكون خالية من التاريخ كأن يقول أوصيت لفلان بغلة كذا ثلاث سنين أو مؤرخة بتاريخ معلوم كأن يقول يقول بتبدئ من سنة كذا فإن كان الأول كان للموصى له أن ينتفع بالعين عقب وفاة الموصى تلك المدة وإن كان الثاني فاما أن يموت الموصى قبل حلولها . أو في خلالها . أو بعدها . فإن كان الأول ثبت للموصى له حتى الانتفاع في المدة المحددة . وإن كان الثاني فله حق الانتفاع فيما بقي فقط . وإن كان الثالث بطلت الوصية .

وإذا أوصى بثمره بستانه لشخص فإن نص على الأبد أو مدة حياة الموصى له أو حدد مدة سواء أَرَّخَهَا أم لا فالحكم في ذلك كله حكم الوصية بالغلة أما إذا أطلق بأن قال أوصيت لفلان بثمره بستانى فلا يكون حكمه حكم الوصية بالغلة في حالة الإطلاق بل له حكم آخر وهو أنه ينظر الى البستان عقب وفاة الموصى فإن كان به ثمرة استحقها الموصى له دون ما يتجدد من الثمار وإن لم تكن به ثمرة استحق كل ما يتجدد من الثمار مدة حياته والسبب في ذلك أن الثمرة تطلق عرفاً

على الموجود . ولا تطلق على المعلوم إلا مجازاً بقريضة تفيد ارادته .
أما الغلة فتطلق عرفاً على المنافع بلا فرق بين ما يكون منها موجوداً
وما يتجدد « والعرف في الشرع له اعتبار » فإن وجد عرف يخالف
ذلك اتبع إذا كان مما يُعتدُّ به شرعاً

حق السكنى

من ملك سكنى دار بوقف أو عقد وصية فليس له استغلالها
بإتفاق الإمام وصاحبيه ومن ملك غلتها فليس له سكنها على رأى
الإمام وأبى يوسف وحجتهما احترام عبارة المملوك وقال محمد له حق
السكنى وحجته أن الاستغلال يفيد تملك المنفعة بعوض . والسكنى
تفيد تملكها بغير عوض . والتمليك بعوض أقوى من التملك بغير عوض
والأقوى يستتبع الأضعف ولا عكس . وقال الشافعى من ملك أحدهما
ملك الآخر . وإذا كانت عبارة المملك شاملة للسكنى والاستغلال فله
استيفاء أيهما شاء بلا خلاف وكذلك إذا قال أوصيت لفلان بمنفعة
دارى لأن المنفعة تشملهما جميعاً

واستيفاء حق السكنى يختلف باختلاف الأحوال وذلك أن
هذا الحق إما أن يستفاد بوقف . أو بوصية . ومالكه إما أن يكون
واحداً . أو متعدداً . والدار التى مِلِكْتْ سكنها إما أن تكون
واسعة أو ضيقة . فإذا كان مالك حق السكنى فى الدار واحداً سواء
ملكه بوقف أو بوصية جاز له أن يسكنها هو وأولاده وحشمه
وخدمه وله أن يسكنها غيره بغير عوض لأن الإنسان له أن يملك مثل

ممالك لأكثر سواء كانت الدار واسعة أم ضيقة . وإذا كانوا متعددين وكانت الدار ضيقة ينظر فإن كانوا رجالا فقط أو نساء فقط جاز للرجال أن يسكنوها جميعاً دون نساءهم . وللنساء أن يسكنن دون رجالهن . وجاز أن يتناوب أفراد كل فريق مع من يتبعها السكنى بالمهاياة الزمانية وإن كانوا رجالا ونساء فإن كانوا محارم أى يحرم زواج الرجال بالنساء حرمة مؤبدة جازت لهم السكنى جميعاً وجازت المهاياة الزمانية وإن لم يكونوا محارم وجبت هذه المهاياة . أما إذا كانت الدار واسعة أى ذات مساكن شرعية منفصلة بعضها عن بعض تمام الانفصال جازت المهاياة المكانية والمهاياة الزمانية والأول أعدل ومعنى المهاياة قسمة المنفعة .

ومدة الانتفاع بالسكنى يتبع فيها ما ذكر في الاستغلال

وكل من ملك حق سكنى دار بلا عوض فعليه عمارتها وإصلاح ما يطرأ عليها من الوهن والخلل وإذا بنى شيئاً فيها من ماله كان ملكاً له ولورثته من بعده وإذا امتنع عن تعميرها فللقاضى أن يؤجرها لغيره بأجرة تدفع سلفاً ويعمرها بها وبعد انتهاء مدة الاجارة يرُدُّ الدار لمستحق السكنى . وأما من ملك حق السكنى بعوض فلا يجب عليه إلا ما تقتضيه الشروط التى بينه وبين مالك العين وإن لم توجد شروط فلا يعمر إلا ما أتلّفه تعدياً .

وكما تجوز الوصية بالمنفعة لشخص مع إبقاء العين للورثة تجوز الوصية بالمنفعة لشخص وبالعين لشخص آخر كلاهما أجنبى عن الموصى . ولا يصح أن يوصى بالعين لأجنبى مع إبقاء المنفعة للورثة لعدم الفائدة في هذه الوصية فإذا حصل ذلك وجب أن تتبع المنفعة العين وتدخل

في ملك الموصى له تصحيحاً لعبارة الموصى وصونا لكلامه من العبث عملاً بقولهم كلام العاقل يمان عن العبث ما أمكن وقولهم أعمال الكلام خير من إهماله .

وإذا لم تدل الفاظ العقود على المعاني المقصودة منها للمتعاقدين تكون العبرة حينئذ بالمقاصد والمعاني لا بالالفاظ والمباني غالباً فثلاً إذا كانت الألفاظ ألفاظ عقد عارية والمقصود منه عقد قرض كأن تقول أعزني أردباً قحاً وأرده اليك بعد سنة مثلاً اعتبر العقد عقد قرض وترتب عليه حكمه وهو دخول الأردب القمح في ملك الآخذ بمجرد استلامه إياه وجواز استهلاكه ورد مثله . وضمانه بمثله إذا هلك ولو بدون تعد بعد استلامه وقبل الانتفاع به إلى غير ذلك . والفرق بين العارية والقرض أن العارية تكون فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء العين المنتفع بها والقرض يكون فيما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كما في المثال السابق

ما يجوز لصاحب المنفعة من التصرف

وما يجب عليه من الضمان

استيفاء المنفعة التي يستفيدها الإنسان بأي سبب كان أما أن يكون مقيداً بشروط أولاً . فإن كان مقيداً بشروط كان له أن ينتفع الانتفاع المشروط أو ما يماثله في الضرر أو ما هو أقل منه . وإن كان غير مقيد بشروط انتفع الانتفاع المعتاد . وإذا هلكت العين مع مراعاة ما ذكر في الحالتين فلا ضمان عليه سواء هلكت قبل تمام الانتفاع أم بعده وقبل التمكن من ردها

أما اذا خالف الشروط الى ما هو أشد ضررا . أو جاوز المعتاد في الانتفاع أو تأخر عن ردها بلا عذر بعد استيفاء المنفعة . أو مات مُجِبَّاً لَهَا فعليه الضمان . والأصل الذي ينبى عليه لزوم الضمان وعدمه أن الاعيان المنتفع بها أمانات تحت يد المنتفع وحكم الأمانات أنها اذا استهلك أو هلكت بالتعدى ضمنها المتعدى بدفع مثلها لصاحبها ان كانت مثلية . وبدفع قيمتها ان كانت قيمة وان هلكت بدون تعدٍ فلا ضمان على أحد بل تهلك على صاحبها

ويجب على المنتفع أن يُعنى بحفظ العين المنتفع بها وصيانتها عناية تامة كعنايته بأموالك نفسه وعليه مصاريفها ومؤنتها . وان كانت أرضا فعليه خراجها ومصاريف اصلاحها وسقيها وتطهير أنهارها ومصاريفها ان كان يحصل منها على منفعة والافكل ذلك على المالك . واذا كان المنتفع به داراً للسكنى فعليه رُمها واصلاح ما يطرأ من الخلل عليها . وسيأتى زيادة بيان لهذا المبحث في الكلام على الاجارة والاعارة

انتهاء حق الانتفاع

ينتهى حق الانتفاع بأحد ثلاثة أشياء

الاول - بانتهاء مدة الانتفاع

الثاني - بموت المنتفع مطلقاً أى سواء ملك المنفعة بعقد معاوضته

أو تبرع أو بغير عقد وبموت أحد المتعاقدين في الاجارة والاعارة

الثالث - بهلاك العين المنتفع بها

ومتى انتهى حق الانتفاع في الصورتين الأولى ولينين وجب تسليم العين لصاحبها الا اذا ترتب على تسليمها ضرر للمنتفع أو ورثته
كما اذا كانت العين المنتفع بها أرضاً بها زرع لم يبد صلاحه فانها ترك للمنتفع أو لورثته بأجر المثل في المدة اللازمة لنضج الزرع . الا اذا كانت مستأجرة ومات المنتفع أثناء المدة فانها ترك لورثته بالأجر المسمى لرضاء المؤجر به من قبل . واذا كانت المدة الباقية لا تنفي بنضج الزرع تؤخذ الارض في المدة الجديدة بأجر المثل وأمثلة ذلك ظاهرة

« حق الانتفاع في القانون المدني مبين في المواد من ١٣ الى ٢٩ فقسم أنواع الانتفاع الى مؤبدة وهي ما تكون بين الحكومة والأفراد كإباحة الانتفاع بالارض المملوكة للحكومة والمؤقتة ما تكون بين الأفراد وبعضهم — وبين حقوق المنتفع وواجباته بما لا يخرج عما ذكر في أحكام الشريعة الغراء ثم أبان حقوق المملك الانتفاع وواجباته وقال ان حقوقه هي المقابلة للواجبات التي على المنتفع ومثل لها — وواجباته هي لتخليه بين المنتفع والعين المنتفع بها بحيث يصير قادراً على استيفاء المنفعة بدون منازع ولا معارض — وكذلك أبان زوال حق الانتفاع وحصر أسباب زواله فيما يأتي (١) انقضاء المدة المقررة له في العقد (٢) وفاة المنتفع ان لم يكن في العقد مدة معينة (٣) ترك المنتفع حقه (٤) هلاك العين المنتفع بها (٥) فسخ المالك للعقد اذا وجد ما يقتضي ذلك (٦) عدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة وحينئذ يرجع المالك التام للمالك ثم ذكر ضمان الهال المنتفع به بما لا يخرج عن أحكام الشريعة الغراء

حقوق الارتفاق

هذا هو النوع الثالث من الحقوق التي ترتب على الأموال وهي ملك ناقص لأن صاحبها لا يملك التصرف المطلق فيها كما سيأتي

والارتفاق لغة الاتكاء على مرفق اليد ويطلق على كل ما يستعان به
وشرعا حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر
وهذه الحقوق هي حق الشرب . وحق المرور . وحق المجرى .
وحق المسيل . وحق التعلل .

حق الشرب

الشَّرب بكسر الشين لغة النصيب من الماء
وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للأرض والزرع والشجر . وهو
مشروع من قديم الزمان والدليل على مشروعيته قوله تعالى « وَنَبِّئُهُمْ
أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شَرْبٍ مُّحْتَضَرٌ » أى كل نصيب يحضره
أصحابه لاستيفائه وقوله « لَهَا شَرَبٌ وَلَكُمْ شَرَبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ »
والضمير في لها يعود على ناقة سيدنا صالح وفى لكم يعود على قومه
وأما الشُّرب بالضم فهو تناول بالشفة

والمياه الصالحة لسقى الاراضى والحيوانات على ثلاثة أقسام
الأول - مياه الأنهار العظيمة والترع العمومية وهذا القسم

يسمى شربا عاما

الثانى - مياه الأنهار المملوكة ملكا عاما أو خاصا وهذا القسم

يسمى شربا خاصا

الثالث - المياه التى وضعها الناس فى الأواني والصهاريج الخاصة

وهذا القسم يسمى ماء محزرا

وحكم القسم الأول وهو الشرب العام أنه يجوز لكل انسان أن

ينتفع به أى انتفاع شاء فله أن يسقى أرضه ودوابه وأن ينصب عليه آلة رافعة بخارية أو غير بخارية وأن يشق منه جدولاً يوصل المياه الى ملكه الى غير ذلك من أوجه الانتفاع بشرط ألا يكون فى شيء من ذلك ضرر بين للعامة والا منع كما اذا ترتب عليه تخريب الجسور أو قلة المياه قلة لا تسمح بسير السفن فتتعطل المصالح التجارية وغيرها أو نحو ذلك

ومياه هذا القسم تقسم على الأهالى بنسبة أراضيهم الزراعية وهذا التقسيم يكون اما بالزمن بأن تأخذ كل جهة أياماً محدودة وكل واحد ساعات معينة . واما بالعداد بأن تأخذ كل جهة أمثارا مكعبة من المياه معلومة المقدار أو ما يشبه ذلك

وحكم القسم الثانى وهو الشرب الخاص أنه لا يجوز لغير الشركاء أن يسقى منه أرضه الا برضا أصحابه ولكن يجوز التناول بالشفة ما لم يضر ضرراً يديناً كمنع المياه من الوصول الى الأرض أو تخريب الجسور أو نحو ذلك والا منع . وانتفاع الشركاء بمياه هذا القسم يكون على حسب المتفق عليه فلا يجوز لأحدهم أن يغير شيئاً مما اتفقوا عليه بدون رضا الجميع كشق جدول أو رفع ساقية ونحوها من أسفل الى أعلى أو بالعكس أو استيفاء أكثر من حقه فى الماء أو احداث آلة رافعة الا اذا كانت بطن النهر وحافته التى توضع عليها الآلة الرافعة ملكاً له بشرط أن لا يضر ذلك بأحد

وان لم يكن بينهم اتفاق على كيفية الانتفاع قسمت المياه عليهم بنسبة أراضيهم الزراعية بالصفة التى سبق بيانها فى تقسيم مياه الشرب العام

ومن الشرب الخاص مياه الآبار والسواقي المحفورة في ملك الأهلالي فتعطى أحكامه السابقة وإذا منع أصحابها الناس من الدخول في أرضهم لاستيفاء حق الشفة بدون أن يترتب على هذا الدخول ضرر للأرض ولا للمياه خيرهم الحاكم بين أن يدخلوهم ويدخلوا دوابهم وبين أن يخرجوا المياه إلى الطريق العام للسقيا

وإذا أباح ملاك هذا القسم لشخص سقى أرضه من مياه شربهم جاز لهم منعه ان لم يكن قد اكتسب هذا الحق بتقادم الزمان لأنهم متبرعون والمتبرع له حق الرجوع في أى وقت شاء .

وحكم القسم الثالث وهو الماء المحرز أنه مملوك لمن أحرزه ملكا تاما لأنه مال مباح سبقت يد المحرز اليه وقد قال عليه الصلاة والسلام « مَنْ سَبَقَتْ يَدُهُ إِلَى مَالٍ مُبَاحٍ فَهُوَ لَهُ » ولذا لا يجوز لغير مالكه الانتفاع به بدون إذن الا اذا كان مضطراً فيأخذه بقيمته لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير

ومتى ثبت حق الشرب لشخص لا يجوز منعه من استيفائه وهو لا يثبت الا اذا كان قديما . والمراد بالقديم هنا هو الذى لا يعرف الجيران مبدأه واذا سقى شخص أرضه سقياً معتاداً فسال منها الماء بدون تعديده الى أرض الغير وترتب على ذلك تلف الزرع فلا ضمان عليه وان كان السقى أكثر من المعتاد فعليه الضمان

ولا يصح التصرف في حق الشرب مستقلا يبيع ولا رهن ولا هبة ولا اجارة ولا غير ذلك الا أنه يورث ويوضى به لأن الميراث أمر حكيم قهرى يفيد تملك الوارث رغم ارادته ما تركه المورث له من

الأحكام . والوصية لتكونها تصرفاً مضافاً الى ما بعد الموت تلحق بالميراث في حكمه أما اذا كان التصرف تابعاً للأرض فانه يصح مطلقاً وقال بعض علماء الحنفية والامام أحمد بن حنبل بجواز التصرف فيه مستقلاً بسائر التصرفات الشرعية

وحكم بقية حقوق الارتفاق في ذلك كحكم الشرب

حق المرور والمجرى والمسيل

حق المرور هو أن يثبت لشخص حق السير في ملك غيره ليصل الى ملكه سواء كان ملك هذا الغير داراً أم أرضاً زراعية . ومن ثبت له هذا الحق جاز له أن يستوفيه كما ثبت له لا أكثر فاذا كان لشخص حق المرور بعربته ودوابه في ملك غيره فلا يكون لصاحب الملك منعه من استيفائه والا منع مما ليس له حق فيه

وحق المجرى هو أن يكون لشخص حق اجراء الماء في ملك الغير. ليصل الى ملكه

وحق المسيل هو أن يكون لشخص حق اسالة المياه أى تصرفها في ملك غيره لتصل الى المصارف العامة

ولا يصح أن يمنع ذو حق من هذه الحقوق من استيفائه الا اذا كان في عدم المنع ضرر يبين كما اذا كان لشخص في طريق عام أو خاص مسيل قد يرتأذى به المارة فانه تجب ازالته ويمنع صاحبه من استينائه ازالة للضرر عن المارين لأن الضرر يزال شرعاً ولو كان قديماً ولا يثبت بالاباحة حق من هذه الحقوق كما في الشرب

ويترتب على عدم جواز المنع من استيفاء حقوق الارتفاق أنه لو كان لشخص ميزاب قديم يصب مياه الامطار في دار جاره أو كان له مسيل مار من دار جاره لخراج المياه القذرة بواسطته الى المصارف العامة أو مجرى كذلك يوصل ماء الشرب الى داره فلا يجوز منع صاحبه من الانتفاع به مادام لا يضر شيء منها بالجوار ضرراً يبيّن أن أضر به مُنع

ويترتب على ذلك انه لو تهدم المسيل أو المجرى من الجزء المار بدار الجار فعلى المنتفع به اعادة متهدم واصلاح ما اختل فان أعاده فيها والا جاز للجار أن يمنع من الانتفاع دفعاً للضرر عن نفسه

وإذا أراد المنتفع دخول الدار لاعادة متهدم واصلاح ما اختل فمنعه صاحبها من الدخول يخير صاحب الدار بين أحد أمرين إما أن يتركه يدخل ليصلح وإما أن يصلح هو من مال نفسه ولا يرجع بشيء على المنتفع

عرف القانون وشرحه الارتفاق في المادة الثلاثين بأنه هو تكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر أو لمنفعة الميرى . وهو موافق للمعنى الشرعى الا ان هذا أشمل - ويتبع فيه شروط العقد الذى ترتب عليه وجود هذا التكليف وعرف البلد - وقسم شارح القانون حقوق الارتفاق الى ستة أنواع (١) حق استعمال مياه الترعى العمومية (٢) حق الممر فى أرض الغير وحق الممر الشخصى (٣) حق البناء على البناء (٤) حق الجار فى بقاء الجدار (٥) حق تحديد المسافة بين مسكنين (٦) حق تحديد المسافة بين المساكن وبعض المحال

والأقسام الأربعة الأولى موافقة فى جميع أحكامها لما هو مقرر فى الشريعة الفراء الا فى تقييد المنتفع بمياه الترعى العمومية بأوامر الحكومة فيما يختص بتركيب الآلات الرافعة للمياه ورى الأرض فى أيام التجاريق وحق الجار فى منع جاره الذى له حائط أو سياج من هدمه لغير باعث قوى ان كان فى ذلك ضرر

له وإذا اختلف في وجود الباعث القوي فوض الرأي الى التقاضى في تقديره وهذا التقييد وإن لم يوجد صراحة ضمن أحكام الشريعة الفراء إلا أنه يؤخذ من قواعدها العامة كقاعدة (الضرر يزال شرعا) لأن أوامر الحكومة بذلك لم تصدر إلا لازالة الضرر وجلب النفع وكذلك القسمان الأخيران فانهما وإن لم يذكر بالنص في أحكام الشريعة الفراء فانها ذكرتهما بالمعنى في الحقوق الجوارية كما سيأتى - والمسافة في القانون بين المسكنين هي متر من كل مالك اذا كانت نافذة أحدهما مقابلة على خط مستقيم لنافذة الآخر والطنف كالنافذة في ذلك - والمسافة بين المساكن والمحال الخطرة أو المضرة بالصحة أو المقلقة لراحة السكان تكفلت ببيانها (لائحة ٢٨ أغسطس سنة ١٩٠٤ ممرة ١٣ فليراجعها من شاء)

حق التعلی

حق التعلی هو عبارة عن ثبوت حق القرار لشخص بعلوه على سفلى لا آخر اذ كثيرا ما يكون العلو مملوكا لشخص والسفلى مملوكا لا آخر ويتصور ذلك في حالة ما اذا باع صاحب الدار الدور العلوى منها فقط دون السفلى وهذا جائز شرعا لان المبيع عبارة عن البناء القائم وهو مال متقوم مملوك مقدور التسليم ومتى حصل ذلك كان لصاحب العلو حق القرار على سقف الدور السفلى الذى هو ملك لصاحب السفلى اذ هو من متمات دوره لأن الدور اسم للبناء المسقوف. ومعنى ثبوت حق القرار انه كلما تهدم العلو جاز لصاحبه تجديده وقد اختلف في حكم جواز الزيادة على البناء الاصلى سواء كان فى الارتفاع أم فى عدد الحجر فقال بعض الفقهاء لا تجوز مطلقا الا باذن صاحب السفلى أى سواء كانت الزيادة مضرة بالسفلى أم لا وسواء وافقت الرسم المعتاد أم لا. وقال بعضهم تجوز مطلقا ان لم يكن فيها ضرر. وفصل آخرون فقالوا ان وافقت الرسم المعتاد ولم تضر جازت ولو بدون رضا صاحب

السفل لأن حالة المباني تختلف باختلاف الزمان والمكان وان لم توافق الرسم المعتاد لا تجوز الا باذن صاحب السفل ولو لم تضر اذ ربما يكون في الزيادة حينئذ تشويه منظر الدار

ومتى كان لشخص سفل ولا آخر علو عليه كان لكل منهما حقوق على الآخر منها أنه لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في ملكه تصرفاً يضر بالآخر الا باذنه كأن يحدث صاحب السفل بالوعة أو بئراً أو قناة بجوار الحائط أو يفتح نافذة أو أكثر أو يكسر خشبة من السقف أو نحو ذلك من التصرفات التي يترتب عليها عادة الهدام البناء أو وهنه لأن في ذلك ضرراً أيضاً بصاحب العلو اذ يقصر أجل بناء دوردو كأن يدق صاحب العلو دقا شديداً على السقف فيتساقط التراب على صاحب السفل وعلى أمتعته أو أن يضع كثيراً من الأثقال على جزء صغير من السقف لا يحتمله عادة أو نحو ذلك. ومن الحقوق التي لصاحب السفل على العلو ستر مبانيه من تأثير الشمس والأقطار كما أن لصاحب العلو حق القرار المذكور ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأحدهما أن يهدم بناءه تعدياً للآخر فان فعل ذلك أجبر على اعادته حتى يتمكن الآخر من استيفاء حقه الثابت له واذا تسبب عن هدم السفل تعدياً الهدام العلو أجبر صاحب السفل على اعادته أيضاً كما كان. أما اذا انهدم أحدهما بدون تعد فلا يجبر صاحبه على اعادته بل يطلب منه ذلك فان أعاده فيها والا جاز للآخر بناؤه بمصاريف من طرفه ويرجع بما صرفه على صاحبه بالغاً ما بلغ ان كان البناء باذنه أو بأمر القاضي والا رجع بما قدره الخبراء العادلون وقت البناء واذا لم يدفع

المالك ما صرف على بناء دوره جاز لمن بناه أن يمنع من الانتفاع به حتى يؤدي له ماوجب عليه وله أن يؤجره باذن القاضي المدة الكافية لحصوله على حقه ثم يعيده لصاحبه . وإذا كان لكل من السفلى والعلو باب خاص به اعتبر كل من صاحبيهما جاراً ملاصقاً ولا يجوز لأحدهما أن يمر من ملك الآخر وان كان لهما باب واحد كان لكل منهما حق المرور منه

تكفلت المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٣٧ من القانون المدني ببيان حقوق كل من صاحب العلو والسفل على الآخر وهي كلها موافقة لما ذكر في هذا الموضوع من أحكام الشريعة الفراء غير أن المادة ٣٧ توجب اجبار صاحب السفلى على إعادة سفله ولو سقط بأفة سماوية وان لم يمثل جاز بيع ملكه بالحكمة «وقد رأى شارح القانون لزوم استبدال كلمة جاز من عبارة (والا جاز بيع ملكه بالحكمة) بكلمة وجب وأبان سبب ذلك بيانا شافياً»

حقوق المعاملات الجوية

جعلت الشريعة الاسلامية للجوار من الحقوق وحسن المعاملة ودوام المجاملة ما لم يجعله لغيره لشدة الارتباط الذي اقتضاه الاشتراك في كثير من مرافق الحياة وتبادل المنافع بين الجيران . ومراعاة تلك الحقوق والواجبات من أمهات المفاخر التي حثت الاحاديث النبوية على التحلي بحلاها فمن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه » وقوله « لا يؤمن أحدكم حتى يأمن جاره بوائقه » وقوله في مقام الارشاد

والدعوة الى مكارم الأخلاق بالحكمة والموعظة الحسنة « أتدرون ما حق الجار : ان استعان بك أعتته . وان استنصرك نصرته . وان استقرضك أقرضته . وان افتقر عذت عليه . وان مرض عذته . وان مات تبع جنازته . وان أصابه خير هنأته . وان أصابته مصيبة عزيتته . ولا تطل عليه بالبنیان فتحجب عنه الريح إلا بأذنه . وان اشترت فاكهة فأهده . فان لم تفعل فادخلها سرّاً . ولا يخرج بها ولدك ليغيظ بها ولده . ولا تؤذيه بقتار « رائحة » قدرك إلا أن تعرف له منها » ثم قال « أتدرون ما حق الجار والذي نفس محمد بيده لا يبلغ حق الجار إلا من رحمه الله »

وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم (إن فلانة تصوم النهار وتقوم الليل وتؤذي جيرانها فقال هي في النار) وقال عليه الصلاة والسلام (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره) ومن ذلك يتضح أنه يجب على الانسان أن يكرم جاره ويساعده ويغار عليه كما يغار على عرض نفسه وبالأولى يجب عليه أن لا يعمل بينائه أو غيره عملاً يضر بالجار ضرراً يئبى لا يحتمل عادة وهو الذي يمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة كمنع الضوء والهواء بالكلية بأن يبنى بناء يسد به نوافذ جاره أو يجعل شبايك مقر رجاله في داره الحديثة أمام شبايك مقر نساء جاره القديم أو يحدث بيدراً في مهب الريح وبجواره دُور أو محال تجارية أو صناعية بحيث يضر غباره أمتعة أصحابها أو أن يحدث مصنعا للحديد أو النحاس أو نحوها أو آلة بخارية وسط منازل السكنى تقلق راحة السكان وتوهن مبانيهم أو أن يحفر بالوعة

أو مجرى أو مسيلاً أو ما شاكل ذلك بجوار بناء جاره إذا كان في احدائه ضرر للبناء وقس على ذلك كل ما يكون في احدائه ضرر بين الجار والجار واحكم بانه غير جائز ويمنع فاعله شرعاً .

أما إذا أحدث شخص لنفسه ضرراً كما إذا جعل شبابيك مقر نسائه أمام مقر رجال جاره أو بني في مهب بيدر قديم أو نحو ذلك فلا يؤمر جاره بإزالة الضرر عنه بل إذا تضرر هو فعليه إزالة الضرر عن نفسه وليس للجار أن يجبر جاره على إقامة بناء أو نحوه على حدود ملكه ليكون فاصلاً بين ملكيهما بل من يريد ذلك عليه أن يحدّثه من ماله

لم يرد في القانون المدني من حقوق المعاملات الجوارية إلا ما جاء في (المواد ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ و ٤١) فمادة ٣٨ موافقة لما جاء بالمادة ٦٩ من كتاب مرشد الحيران التي نصها (لا يجوز للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو غيره على حدود ملكه ولا أن يعطيه جزءاً من حائطه أو من الأرض القائم عليها الحائط) إلا أن مادة القانون تزيد منع الجار من هدم الحائط المملوك له إذا كان في ذلك ضرر بين بجاره وذلك أيضاً موافق للحكم الشرعي فإن الفقهاء نصوا على أنه إذا ترتب على هدم جدار دار انهدام جدار الجار الملاصق له أو وهنه فلا يجوز هدمه إلا بعد أن يأخذ جاره الاحتياط لحفظ مبانيه والمواد ٣٩ و ٤٠ و ٤١ خاصة ببيان تحديد المسافة بين المسكنين أو المساكن والحال الأخرى وقد سبق بيانها

حكم التصرف

في الحائط المشترك

إذا كان لجارين حائط مشترك بينهما فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف فيه تصرفاً يضر به إلا باذن شريكه وذلك كرفع أخشابه من أسفل

الى أعلى أو بتحويلها من اليمين الى الشمال أو بالعكس أو بوضع أخشاب عليه أكثر من المعتاد أو بتعليته أو بفتح نوافذ فيه سواء كان هذا التصرف يوافق الرسم المعتاد أم لا . أما اذا كان شيء من هذا التصرف لا يضر فقال بعض الفقهاء انه لا يجوز أيضاً الا بإذن الشريك وقال البعض الآخر انه اذا وافق الرسم المعتاد جاز والا فلا يجوز وهذا هو الظاهر لاختلاف شكل البناء وارتفاع السقف باختلاف العرف والعادة والزمان والمكان ، واذا كان لأحدهما أخشاب عليه وأراد الآخر أن يضع مثلها فان كان الحائط يحتمل الجميع فله ذلك والا أجبر من له الأخشاب على أن يرفع منها بقدر ما يزيد على نصف ما يحتمله الحائط ليتمكن الآخر من وضع أخشابه تحقيقاً للمساواة بينهما في الانتفاع

كتاب اسباب الملك التام

سبق لنا تعريف الملك في الكلام على الملكية وبيان أنه يتعلق بالأعيان المالية وبالمنافع وبالحقوق وفصلنا أسباب ملك المنفعة وملك حقوق الارتفاق والآن نبين أسباب الملك المتعلق بالأعيان وهو ما يسمى بالملك التام أي الذي يجعل لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملكه مادام مشروعاً وهي نوعان عقود وغير عقود فالعقود ثلاثة : البيع . والهبة . والوصية . وغير العقود ثلاثة أيضاً وهي الميراث . والشفعة . ووضع اليد على الأموال المباحة

أما القانون المدني فقد ذكر أسباب الملك والحقوق العينية في مادة واحدة وهي المادة ٤٤٠ . وبياناتها (١) العقود (٢) الهبة (٣) الميراث (٤) الوصية (٥) وضع اليد (٦) إضافة المالحقات للملك (٧) الشفعة (٨) المدة الطويلة وهي فيما عدا مضي المدة الطويلة موافقة لأسباب التملك الشرعي بقطع النظر عما يتعلق بالحقوق العينية

العقود التي تفيد الملك

(١) البيع

البيع معناه لغة مطلق المبادلة سواء كانت مبادلة مال بمال أم لا لقوله تعالى « ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة » ومعناه شرعاً مبادلة المال بالمال والمراد المال المتقوم وحكمه أنه متى استوفى شرائطه كان لازماً أي لا يستقل أحد المتعاقدين بفسخه بل لا بد من رضا الآخر وترتب عليه أثره وهو ملك المشتري للمبيع والبايع للثمن بمجرد تمام العقد ولو لم يحصل تسليم ولا تسليم وسيأتي الكلام على البيع مفصلاً في محله

(٢) الهبة « ١ »

الهبة معناها لغة مطلق التبرع والتفضل على الغير سواء كان بمال

أم بغيره لقوله تعالى « فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرْتِئِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ » وقوله « وَوَهَبْنَا لِذَاوُدَ سُلَيْمَانَ »

ومعناها شرعاً تملك المال في الحال بلا عوض أما تملك غير المال كالمنافع وملك المال بعد الموت أو بعوض فلا يسمى هبة وقد اختلف في الهبة بشرط العوض فقال الامام أبو حنيفة انها هبة ابتداء وبيع انتهاء ويتفرع على ذلك انها قبل تسليم العوض لا تملك الا بالقبض التام المستوفي لشرائطه الآتى بيانها ولا تنفذ فيها تصرفات الموهوب له قبله ويجوز للواهب التصرف فيها وغير ذلك من الاحكام . وقال صاحبان انها بيع ابتداء وانتهاء فتملك بمجرد تمام العقد ولا تنفذ فيها تصرفات الواهب الا باجازة الموهوب له وهذا هو الظاهر والأول هو الذى عليه الفتوى هذا اذا كان العوض مالا فان كان غير مال بأن كان منفعة أو عملاً أو كفوفاً عن عمل شئ فلا يكون بيعاً وركنها الايجاب والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما أفاد تملك المال في الحال بلا عوض يصح أن يكون ايجاباً وقبولاً

وأما شروطها فمنها ما يكون في الواهب ومنها ما يكون في الموهوب له ومنها ما يكون في الشئ الموهوب . فأما الشروط التى في الواهب فهي أن يكون حراً بالغاً مختاراً غير محجور عليه لدين أو سفه ماله للعين الموهوبة فمن استوفى هذه الشرائط صحت هبته ولو بكل ماله على رأى الامام وأبى يوسف لأى شخص شاء سواء كان له ورثة أم لا وقال محمد وبعض المحققين من الحنفية انه لا يصح التبرع بكل المال ولو في وجوه الخير وعدوا من يفعل ذلك سفيهاً يجب الحجر عليه كما سيأتى

وهذه الشروط انما هي بالنسبة للصحيح أما المريض وهو الذي يعجز عن مباشرة أعماله وينتهي مرضه بالموت فخكم هبته كحكم الوصية الآتي بيانها. وأما الشروط التي في الموهوب له فهي أن يكون موجودا تحقيقا وقت الهبة بأن يكون مولودا ولو صغيرا لا يعقل أو مجنونا ويقبل عنه وليه أو وصيه أو من يريه ولو كان أجنبيا عنه ويقبضها له أما اذا لم يكن موجودا أصلا أو كان موجودا تقديرا بأن كان جنينا في بطن أمه فلا تصح له الهبة مطلقا بل تكون باطلة

وأما الشروط التي في الشيء الموهوب فخمسة . الأول أن يكون موجودا تحقيقا كما ذكر فلا تصح هبة ماستخرج الأشجار من الثمار أو تلد الدابة من النتاج. الثاني ان يكون مالا متقوما. الثالث أن يكون مملوكا في نفسه. الرابع أن لا يكون متصلا بملك الواهب اتصال قرار كالزراع والشجر والبناء دون الارض بل يجب فصلها وتسليمها حتى تملك للموهوب له أما اذا لم يكن الاتصال اتصال قرار بل اتصال مجاورة بان كان الموهوب مشغولا بملك الواهب أو شاغلا له فالحكم أنه في الصورة الأولى لا يكون التسليم معتبرا إلا اذا كان بعد اخلاء الشيء الموهوب تماما وتسليمه فارغا منه وفي الصورة الثانية يصح التسليم ويكون معتبرا شرعا بمجرد التخلية بين الموهوب له والشيء الموهوب والمراد بالتخلية ازالة الموانع من الاستلام والاذن بالأخذ . الخامس أن يكون مفرزا أي غير مشاع ولكن هذا ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل وبيانه : أن المشاع اما أن يكون قابلا للقسمة أي يمكن الانتفاع به بعد القسمة الانتفاع الأصلي أولا . والهبة اما أن تكون للشريك أو

لغيره فان كانت هبة المشاع للشريك صحت سواء كان قابلا للقسمه .
 أم لا وان كانت لغيره فان كان غير قابل للقسمه صحت أيضا وكان استلامه
 الموهوب مشاعا معتبرا لأنه لا يمكن الافراز الا بضرر وهو يزال شرعا
 وان كان قابلا للقسمه لاتصح الهبة ولا تملك الا اذا سلم الموهوب
 بعد الافراز بأن يقسم ثم يسلم ولو بعد صدور عقد الهبة وذلك لقوله
 عليه الصلاة والسلام (لا تجوز الهبة الا مقبوضة) أي لاتصح .
 والقبض اذا أطلق ينصرف للكامل منه ولا يكون كاملا الا اذا دخل
 في حوزة القابض من كل وجه والمشاع ليس كذلك لأنه بعد القبض
 يكون في حوزته من وجه وفي حوزة شركائه من وجه آخر ومن
 الممكن جعله في حوزته وحده بقسمته أولا . والحكمة في ذلك أن
 الهبة عقد ضعيف لعدم البذل فيها فيجب في ثبوت الملكية أن يتقوى
 بالقبض . وتفرع على ما ذكر أنه لو استلم الموهوب له الهبة مشاعة فيما
 يقبل القسمه لا يملكها ولا تنفذ فيها تصرفاته ويضمنها بمثلها أو قيمتها
 ان استهلكها ويجوز للواهب أن يستردها بدون قضاء ولا رضاء ويتصرف
 فيها بسائر التصرفات الشرعية . وحكمها أنها متى استوفت شرائطها تفيد
 الملك بالقبض التام المعتبر شرعا وهو ما كان باذن الواهب صراحة
 كخذ العين الموهوبة لك أو دلالة كأن يأخذها الموهوب له بحضور
 الواهب ولم ينهه عن أخذها فان نهاه فلا يكون القبض معتبرا
 وقال الامام مالك رضى الله عنه ان الهبة تملك بمجرد العقد كالبيع ولو
 لم يقبضها . وملك الهبة بعد القبض غير لازم عند الحنفية فيجوز الرجوع
 فيها مع السكراة بحكم من القاضي مادام الرجوع ممكنا والدليل على

ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « الواهب أحق بيمينته مما لم يئتب
منهنا » أي لم يعوض عنها

وتبطل الهبة إذا مات الواهب أو الموهوب له أو هلك الشيء
الموهوب قبل التسليم وقال الامام مالك لا تبطل لأنها تملك عنده بمجرد
العقد كما سبق وأحكام الهبة المذكورة بأوسع بيان في قسم الأحوال
الشخصية

أما ما يتعلق بعقد الهبة قانونا فأحكام قليلة جدا لأن لائحة ترتيب المحاكم
الأنهائية نصت في المادة (١٦) على أنه لا يجوز للمحاكم الأهلية النظر في الهبة
لتعلقها بالأحوال الشخصية وما ذكر منها قانونا يختص بشروط الهبة . وشكل
عقدها ، وحكمها . وما يبطاها وذلك مدون بالمواد من (٤٨ - ٥٢) بالتسلسل فأما
شروطها فكلها موافقة للنصوص الشرعية ماعدا ما جاء بالمادة (٥١) من أن
الهبة لا تبطل بموت الموهوب له قبل القبول ولورثته حق قبولها فان الشريعة
توجب ارتباط القبول بالإيجاب في جميع العقود ماعدا عقد الوصية

وأما شكل عقدها فقد اشترط القانون أن يكون رسميا فان لم يقترن القبول
بالإيجاب وجب أن يكون كل منهما رسميا أيضا والا كانت باطلة وذلك فيما عدا
ما إذا كان الموهوب منقولاً وتسلمه الموهوب له من الواهب — والشريعة لا تشترط
ذلك - وأما حكمها قانونا فهو إفادة المالك بمجرد العقد وهو موافق لرأى الامام مالك
رضي الله عنه ولكنها لا تتم إلا بالقبض إلا إذا كان الموهوب عقارا مسجلا فإنه
يجوز للواهب وضع يده عليه . ولا يجوز الرجوع فيها متى كان العقد رسميا أو منقولاً
وتسلم . والقبض في العقار بالتخاية وفي المنقول بالمعاطاة . وبطلانها : الاكرام
على الاعطاء أو الأخذ . وكون عقدها غير رسمي في العقارات والمنقولات التي
لم تسلم للموهوب له . وموت الواهب أو فقده الأهلية قبل القبول . أما الموهوب له

فقد سبق أن موته لا يبطلها وبالأولى لا يبطلها فقد أهلية ويكون للورثة حق قبولها لأن ارتباط القبول بالإيجاب ليس بشرط قانونا

(٣) الوصية « ١ »

الوصية إما أن تكون بالأعيان وإما أن تكون بالمنافع فالوصية بالمنافع سبق بيانها في الكلام على أسباب ملك المنفعة وحق الانتفاع والوصية بالأعيان هي المرادة هنا لأنها هي التي تفيد الملك التام واليك بيانها بالاختصار

الوصية معناها شرعا تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع وركنها الإيجاب والقبول وهذا العقد ليس كبقية العقود في وجوب ارتباط القبول بالإيجاب في مجلس العقد بل القبول فيها لا يكون معتبرا شرعا إلا بعد وفاة الموصي وأما قبل وفاته فلا يكون معتبرا ولا يفيد تملك العين الموصى بها بل يكون للموصى ما دام حيا الحق في إبطال الوصية والتصرف في العين الموصى بها التصرف المطلق ويترتب على ذلك أنه إذا قبل الموصى له الوصية بعد وفاة الموصى صراحة كأن يقول قبلت أو أخذت أو دلالة كأن يموت الموصى له بعد وفاة الموصى قبل القبول والرد فإنه يملكها حال حياته وتورث عنه إذا مات وإذا ردها بطلت الوصية ورجعت العين الى ملك ورثة الموصى ولا فرق في صحة الوصية بين صدورهما من الموصى حال صحته أو في مرض موته

والوصية شروط كثيرة منها ما يكون في الموصي ومنها ما يكون في الموصى له ومنها ما يكون في العين الموصى بها فالشروط التي تكون في الموصى هي أن يكون حراً بالغاً عاقلاً غير مدين ديناً مستغرقاً لتركته والتي في الموصى له أن يكون موجوداً ولو تقديراً بأن كان جنيناً وقت وفاة الوصى اذا كانت الوصية لغير معين كأن قال أوصيت لأولاد فلان بكذا فان كانت لمعين اشترط وجوده وقت الوصية ووقت وفاة الموصى . وأن يكون غير وارث والتي في العين الموصى بها أن تكون مالا متقوماً مملوكاً في نفسه وللموصي وقت وفاته وألا تزيد على ثلث التركة ان كان له وارث وحكمها أنها تفيد الملك بالقبول ولو قبل الاستلام وذلك على التفصيل الآتي وبيانه

أن الموصى اما أن يكون له ورثة أولاً . وعلى كل فاما أن يكون مديناً أو غير مدين واذا كان مديناً فاما أن يكون دينه مستغرقاً لتركته أولاً . والموصى له اما أن يكون وارثاً أو غير وارث . والموصى به اما أن يكون مساوياً لثلث التركة أو أقل أو أكثر . فان كان الموصى لادين عليه ولا وارث له جاز له أن يوصي بماله كله أو بعضه لمن يشاء وان كان مديناً ديناً مستغرقاً لتركته فلا تنفذ وصيته بأى مقدار كان لاي شخص كان الا اذا أجازها الدائنون سواء كان له وارث أم لا لأن حق الدائنين في التركة مقدم على حق الورثة وان كان غير مدين أصلاً وله ورثة فان كانت الوصية لو ارث فلا تنفذ سواء كان الموصى به قليلاً أم كثيراً الا باجازه الورثة لقوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث »

الْأَنَّ تَجِيزَهَا الْوَرَثَةَ» اذ لا يخفى ما ينتج عن تفضيل بعض الورثة على بعض من الشقاق والبغضاء المنهى عليه بقوله تعالى « وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ » وان كانت لغير وارث فان كانت مساوية لثلث التركة أو أقل نفذت بدون توقف على اجازة الورثة وان كانت بأكثر نفذت فيما يساوي الثلث وتوقفت على الاجازة فيما زاد عن الثلث وذلك لما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال « جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من مرض اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي أفأوصي بثلاثي مالي قال لا قلت فاشترط يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير . لَأَنْ تَرَكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » وان كان مدينًا دينًا غير مستغرق لتركته بأن كان دينه ألف جنيه مصري وتركته تساوي أربعة آلاف اعتبر ما يساوي الدين تركة مستقلة مستغرقة بالديون والباقي تركة خالية عنها وأعطى لكل منهما حكمه وبقية أحكام الوصية المذكورة بأوسع بيان وأحسن تفصيل في الأحوال الشخصية

لم يتعرض القانون المدني لأحكام الوصية لأن المادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لم تجز نظرها في هذه المحاكم ولهذا أحال القانون بالمادة (٥٥) كل طائفة على أحوالها الشخصية فيما يختص بعقد الوصية

غير العقود التي تفيد الملك

(١) الميراث « ١ »

الميراث له معان كثيرة فيطلق على الارث وعلى ما يتركه الميت لورثته . وعلى علم الميراث الذي يعرف به الوارث من غيره ونصيب كل وارث . والمسلمون يتبعون في توارثهم أحكام الشريعة الغراء المبينة في محلها . وأما الذميون فيتبعون في توارثهم أحكام أحوالهم الشخصية لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه « أُمِرْنَا بِتَرَكِهِمْ وَمَا يَدِينُونَ » فان تراضوا وترافعوا الى القاضى الشرعى حكم بينهم بمقتضى نصوص الشريعة الاسلامية لقوله تعالى « فَانْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ »

ليس فى القانون المدني ما يخالف ما ذكر فقد جاء بالمادة ٥٤ مانصه « يكون الحكم فى الموارث على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها التوفى . أما حق الارث فى منفعة الأموال الموقوفة فتتبع فيه أحكام الشريعة المحلية » وهى الشريعة الاسلامية وقد استثنى شارح القانون من عموم المادة المذكورة حالة أخرى وهى ما إذا اختلف الورثة من الأقباط أمام البطريركخانة فانهم فى هذه الحالة يتوارثون على مقتضى الشريعة الغراء (شرح القانون ص ٧٧)

(٢) كتاب الشفعة

الكلام على الشفعة ينحصر في : تعريفها . وأصل مشروعيتها .
وأسبابها . وما تثبت فيه وما لا تثبت . وطلباتها . وأحكامها . والتصرف
فيها . واستحقاقها . وتجزئتها . وما يسهطها . واليك بيان كلِّ

تعريف الشفعة

الشفعة في اللغة مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر يقال شفع
الرجل شفعاً اذا ضم اليه آخر وهذا المعنى ملحوظ في هذه التسمية لان
الشفيع يضم المأخوذ بالشفعة الى ملكه
ومعناها شرعاً حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبراً على
المشتري بما قام عليه من الثمن والمصاريف

أصل مشروعيتها

الشفعة مشروعة على خلاف القياس بالسنة والاجماع أما السنة
فقوله عليه الصلاة والسلام « الجار أحق بشفعة جاره يُنتظرُ بها
وإن كان غائباً اذا كان طريقتهما واحداً » وقوله « جار الدار
أحق بالدار من غيره » وما روى عن جابر رضى الله عنه أن النبي
صلى الله عليه وسلم « قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة
(محلة الشخص) أو حائط (بستان) أو أرض لا يحل له أن يبيع
حتى يؤذن شريكه فإِنْ شاء أخذ وإن شاء ترك وإن باعه ولم يؤذنه

فهو أحقُّ به» وعن عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «قَضَى بِالشَّفْعَةِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ فِي الْأَرْضَيْنِ وَالْأُورِ» وَأَمَّا الْجَمَاعُ فَهُوَ مَا نَرَاهُ مِنَ الْأَخْذِ بِهَا فِي كُلِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ مِنْ غَيْرِ تَكْثِيرٍ عَلَى ذَلِكَ مِنْ أَحَدِ أُمَّةِ الْإِسْلَامِ . وَأَمَّا كَانَتْ شَرْعِيَّتُهَا عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الشَّرِيعَةِ الْغَرَاءُ أَنْ لَا يَسْلُبُ شَخْصٌ حَقَّ الْمِلْكِيَّةِ إِلَّا بِرِضَاهُ وَلَا يَجُوزُ انْتِزَاعُ هَذَا الْحَقِّ جَبْرًا عَنْهُ إِلَّا بِمَسْوَغٍ شَرْعِيٍّ كَمَا هُنَا

حكمة مشروعية الشفعة

حكمة مشروعية الشفعة عند الإمام أبي حنيفة وأصحابه دفع الضرر الدائم عن الشفيع الذي ربما ينشأ من المشتري بسبب سوء المعاشرة والمعاملة لاسيما إذا كان يضاده في الأخلاق والعادات فإن الضرر يكون حينئذ عليه أشد والأذى له ألزم ففي آثار الحكماء «أضيق السجون معاشرة الأعداء» وقد بنيت هذه الحكمة على ما قرره الأصوليون من أنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وإن الضرر يزال شرعاً وعلى هذا ففي كل شراء يخشى منه ضرر دائم لمن يتصل عقاره بالبيع يكون له حق دفع هذا الضرر بالأخذ بالشفعة ولا فرق بين أن يكون الاتصال بالشركة أو بالجوار في ثبوت هذا الحق كما سيأتي . وقد لاحظ الفقهاء أن هذه الحكمة أي خوف حصول الضرر للشفيع تضعف جداً أمام حرمان المشتري من التمتع بربحه في البيع الذي قد يكون كثيراً جيداً ويظهر ذلك جلياً في بيع الأصول لفروعهم مثلاً بعض

عقارهم أو كله بالثمن البخس فأخذه بالشفعة يوجب بالتحقيق ضرراً للمشتري أشد من ضرر الشفيع بجواره له ومما يزيد هذه الحكمة ضعفاً أن الشفعة في ذاتها لا تدفع ضرر الجوار الجديد لأن الأخذ بها يحدث جواراً جديداً أيضاً فيقع الشفيع فيما فر منه ولا تظهر هذه الحكمة جلياً إلا إذا كان المبيع مشاعاً لا يقبل القسمة كما لا يخفى فلماذا قالوا إن حق الشفعة ضعيف يسقط بأوهي الأسباب ودونوا لاسقاطها من الحيل ما لا يدخل تحت حصر وقد بالغوا في ذلك فقال بعضهم إنه إذا كان الأخبار بالبيع في أول الكتاب أو وسطه وأتم قراءته قبل الطلب بطلت شفيعته

قد لاحظت ذلك الحكومة المصرية أيضاً فنصت في المادة الثالثة من قانون الشفعة على أنه لا شفعة فيما بيع من الأصول لفروعهم وبالعكس ولا فيما بيع من أحد الزوجين للآخر أو من المالك لأحد أقاربه لغاية الدرجة الثالثة

سبب الأخذ بالشفعة

سبب الأخذ بالشفعة هو اتصال ملك الشفيع بالعقار المبيع اتصال شركة أو اتصال جوار من وقت البيع الى وقت الأخذ بالشفعة والشركة على ثلاثة أنواع : شركة في نفس العقار المبيع بأن يكون لأخوين منزل ورثاه عن أبيهما ولم يقتسما . وشركة في أرض الحائط بأن كانا في المثال السابق قد اقتسما المنزل وأبقيا أرض الحائط الفاصل بينهما مشتركة . وشركة في حقوق الارتفاق بأن كان لاثنين أو أكثر

شرب خاص أو طريق خاص . وقد اختلف الفقهاء في تفسير الشرب الخاص فقال الإمام ومحمد أنه النهر الصغير الذي لا تجري فيه السفن وقال عامة المشايخ أنه ما يحصى ما الكوه عدداً ولكنهم اختلفوا فيما يحصى فقال بعضهم هو ما كان أقل من خمسمائة . وقال البعض الآخر هو ما كان أقل من أربعين . وقال آخرون يفوّض الرأي الى القاضى ليفصل فيما اذا كان الشرب عاماً أو خاصاً . والطريق الخاص هو ما كان غير نافذ فاذا باع شخص داره التي بابها في هذا الطريق الخاص كان لجميع الشركاء في الطريق وهم الذين أبواب دورهم فيه حق الأخذ بالشفعة ولو لم يكونوا ملاصقين للدار المبيعة لأن حق الارتفاق مقدم على الجوار واذا تفرع من الشرب الخاص أو الطريق الخاص شرب خاص أو طريق خاص أو أكثر وباع أصحاب الداخل منها عقاره كان لشركاء فيه خاصة حق الشفعة دون أصحاب الخارج أما اذا باع أحد أصحاب القسم الخارج عقاره فلجميع حق الأخذ بالشفعة بلا فرق بين أصحاب الداخل والخارج لأن لهم كلهم حق المرور في القسمين هذا كله اذا لم يكن في الطريق الخاص مسجد عام والا كان من أوله الى باب المسجد طريقاً عاماً . وحكم الطريق العام أنه لا شفعة فيه الا للجار الملاصق ولو لم يكن باب داره في الطريق الذي فيه باب الدار المبيعة ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطريق واسعاً أو ضيقاً وبين أن يكون الجزء الملاصق من دار الشفيع للمبيع قليلاً أو كثيراً فقدر شبر واحد ملاصق يثبت لصاحبه حق الشفعة في كل المبيع كما يثبت لمن كان ملكه ملاصقاً من جهتين على السواء

وقد جرى على ذلك قانون الشفعة فيما يختص بالشفعة في العقارات المبينة أو المعدة للبناء سواء كانت في المدن أو القرى وأمكنه في الأرض المعدة للزراعة اشترط في الجوار أن يكون من جهتين وأن يكون ملك الشفع الذي يشفع به لا يقل ثمنه عن نصف ثمن العقار المشفوع (مادة أولى فقرة ثانية) ولم تفرق الشريعة الغراء في الجوار بين أرض البناء وأرض المزارع بل جعلت حق الشفعة في كل منهما للجوار مهما قل الجزء المجاور من ملكه للمبيع

أما اذا كان بين الجارين فاصل فلا شفعة وقيل ان كان الفاصل صغيراً بحيث لا يصلح أن يكون ممراً ثبتت الشفعة للجوار حكماً والا فلا شفعة والأول هو المعتمد.

ويعتبر كل من صاحب العلو والسفل جارا ملاصقا ان كان لكل منهما باب وحده وكان أحدهما أو كل منهما في طريق عام فان كان بابهما واحداً أو لهما بابان في زقاق غير نافذ فهما شريكان في حقوق الارتفاق وانما ثبتت الشفعة في البناء وبه وحده هنا على خلاف القياس لشبهه بالعقار في دوام الجوار. واختلف في البناء على الأرض المحتكرة فأثبت ابن الكمال والقاضي أبو السعود فيه الشفعة حتى التعلل لما لكل منهما من حق التمرار. وقال بعض الفقهاء لا شفعة فيه لأن حق التمرار قد يزول بامتناع المستأجر عن دفع الأجرة فتزول منه الأرض المحتكرة

وقد جرى هذا الخلاف بعينه بين رجال القانون الأهلى فحكم بعضهم بثبوتها كما رأه ابن الكمال (انظر حكم الاستئناف الأهلى في ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٢ المحاكم سنة رابعة) وحكم بعضهم بعدم ثبوتها كما رأه جمهور الفقهاء (انظر حكم محكمة مصر في ٤ يونيه سنة ١٨٩٦ المحاكم سنة رابعة)

وواضع أخشاب سقف داره على الحائط المملوك جميعه لجاره
والشريك في خشبة أو أخشاب عليه والشريك في بناء الحائط فقط
دون الأرض القائم عليها يعتبر جاراً ملاصقاً لا شريكاً لأن وضع الأخشاب
على ملك الغير والشركة في المنقولات وان كثرت وتعددت أنواعها
لا تجعل لأصحابها امتيازاً على غيرهم من الجيران بل الكل متساوون
في استحقاق الشفعة بالجوار اذ لا عبرة بالشركة في المنقول

ترتيب الشفعاء

ترتيب الشفعاء تابع لشدة الضرر الذي يلحقهم وقتله فكلما كان
الضرر أشد على شخص كان أحق بالشفعة من غيره وليس للأقل ضرراً
أن يأخذ مع وجود الأكثر ضرراً الا اذا أعرض عنها
ولما كانت شدة الاتصال موجبة لشدة الضرر وبالعكس كان
ترتيب الشفعاء كما يأتي

أولاً - الشريك في نفس العقار

ثانياً - الشريك في أرض الحائط

ثالثاً - الشريك في حق الارتفاق

رابعاً - الجار الملاصق

فاذا لم يوجد مستحق للشفعة الا واحداً من هؤلاء فهي له لعدم
المزاحم وان تعدد الشفعاء فالأول مقدم فان لم يوجد أوسقطت شفעתه
فالثاني وهكذا واذا تعدد أهل رتبة واحدة كالشركاء في نفس المبيع
او في حقوقه أو الجيران وطلب الجميع الشفعة وأخذوها بالرضا أو

القضاء قسمت الأرض المشفوعة بينهم بالتساوى على رأى علماء الحنفية واستدلوا على ذلك بدليلين ثقلي وعقلي فالثقل قوله عليه الصلاة والسلام « الشُّفْعَةُ على رؤوس الرجال » . والعقل أن الشفعاء استووا في سبب استحقاق الكل لكل واحد منهم ولهذا لو انفرد واحد أخذ الكل سواء كان ما يشفع به قليلاً أم كثيراً والتساوى في السبب يوجب التساوى في الأخذ ويترتب على ذلك أنه لو كان لأربعة أشخاص مثلاً عقار مشترك وباع أحدهم نصيبه لأحد الشركاء فلابد أن يحق الأخذ بالشفعة ويجعل المشتري كأنه شافع مع من طلب فيأخذ مثله مما اشتراه ويحكم بالباقي للشفيع

وقال الامام الشافعي ان الشفعة تقسم بين الشفعاء بنسبة أملاكهم مستدلاً على ذلك بأن الشفعة من مرافق الملك وفوائده فهي تشبه الثمرة والغلة والنتاج وهذه تتبع الملك كثرة وقلة

وإذا أسقط بعض المستحقين حقه فان كان الاسقاط قبل الحكم بالشفعة قضى بالكل لمن بقى لأن التجزئة لا تكون الا مع المزاوجة وقد انتفت . وان كان الاسقاط بعد الحكم لا يأخذ الباقي نصيب التارك لأن القضاء يقطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر هذا كله اذا كان جميع الشفعاء حاضرين فان كان البعض حاضراً والبعض غائباً أو كان الكل غائبين حكم بالحاضر أو لمن يحضر بالكل لأن الغائب يحتمل أن لا يطلب والشك لا يستوجب تأخير الحكم في كل الحق أو بعضه الى حين حضوره . واذا حضر الغائب وطلب الشفعة مستوفية شرائطها ينظر : فان كان مساوياً لمن حكم له في الرتبة أشركه

القاضي معه في الشفعة وإن كان أقوى منه أبطل الحكم الأول وحكم له بالكل وإن كان أثقل في الرتبة لا يسمع دعواه

ويجب على كل من حضر من الشفعاء أن يطلب الشفعة في الكل ولو كان له شركاء متساوون معه في الرتبة أو كان هناك من هو أقوى منه لأن غيره قد لا يطالب أو قد تسقط شفعته أو قد لا يؤدي طلباتها الأداء المطلوب شرعاً فإن تأخر أو طلب البعض سقطت شفعته

الترتيب القانوني للشفعاء

(١) مالك الرقبة — في حالة ما إذا كان المقار مملوكاً لشخص ومنفعته مملوكة لآخر ثم باع مالك المنفعة منفعته ولا شفعة لغير مالك الرتبة حتى إذا لم يأخذ لا تنتقل لغيره لأن الشفعة هنا تثبت على خلاف القياس وما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه — وهذا النوع من الشفعة غير معروف في الشريعة لأن ما ترتب عليه وهو بيع المنفعة غير معروف فيها بل العقد على المنافع بعوض يسمى اجارة

- | | | |
|--|---|------------------------------|
| هذا الترتيب موافق تماماً للمذهب الحنفي | } | (٢) الشريك الذي له حصة مشاعة |
| | | (٣) صاحب حق الانتفاع |
| | | (٤) الجار المالك (مادة ٧) |

التقسيم القانوني للشفعة على الشفعاء

التقسيم المذكور موافق لمذهب الامام الشافعي السابق ذكره أي أن العقار المشفوع يقسم قانوناً بنسبة ملك الشفعاء

استقاط البعوض حقه قبل الحكم وبعده ثانونا

لم أر في القانون ولا في شرحه ما يخالف الأحكام المذكورة على المذهب الحنفي فيما يختص بهذا الاستقاط

ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت

الذي تثبت فيه الشفعة هو العقار المبيع بيعا مستوفيا لجميع الشروط بعوض مالى ويؤخذ من هذا التعريف أنها لا تثبت فيما يأتى :
أولا - فى المنقول مطلقا الا اذا كان تابعا للعقار أو كان بناء لعلو على سفلى لآخر أو بناء على أرض محتكرة على رأى بعض الفقهاء وقال الامام مالك ان البناء والاشجار عقار فتصح فيهما الشفعة عنده
ثانيا - فى العقار غير المبيع بأن ملك بهبة غير مشروط فيها العوض أو وصية أو ميراث

فاذا كانت الهبة مشروطا فيها العوض وسامت العين الموهوبة دون العوض . فقال الامام أبو حنيفة لا تثبت الشفعة الا بعد أخذ العوض . وقال صاحبان تثبت لأنها عندهما بيع من وقت العقد وعند الامام من وقت تسليم العوض وقد سبق بيان ذلك

ثالثا - فى العقار المبيع اذا لم يستوف شرائطه فان كان باطلا فلا شفعة فيه أصلا لانعدام عقد البيع المبني عليه الشفعة وان كان فاسدا فكذلك الا اذا انتقطع فيه حق الفسخ ومما يقطع حق فسخه زيادة المشتري فيه بناء أو غراسا أو التصرف فيه بما يخرج به عن ملكه كالبيع والهبة مع التسليم والوقف ومتى حصل شيء من ذلك وجب على المشتري قيمته وتثبت فيه الشفعة

وان كان موقوفا على الاجازة فلا شفعة فيه الا بعد اجازته اجازة معتبرة شرعا وسيأتى بيانها وان كان غير لازم بأن كان للبائع خيار شرط فيه فلا شفعة حتى يجيز العقد أو تمضى أيام الخيار بلا اجازة ولا فسخ بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري

رابعا - اذا كان العوض غير مال كأن جعل العقار مهراً أو بدل خلع أو عتق أو صاح عن دم العمدة أو أجرة طبيب أو مسكن أو أرض زراعية ولا فرق في عدم ثبوت الشفعة بين اعطاء كل العقار في مقابلة ما ذكر وبين أن يقابل بعضه بالمال كأن يتزوج امرأة على أرض أو دار على أن ترد عليه مائة جنيه مصرى اذ معنى البيع تابع في هذا العقد للزواج لأنه وان اشتمل على زواج وبيع لكن المقصود منه الزواج بدليل أنه ينعقد بلفظ الزواج ولا شفعة في الأصل فكذا التبعية وقال الشافعى ثبت فيما بيع بهذه الأشياء الثلاثة الأخيرة لأن المنافع عنده أموال فيصدق على كل منها أنه عقد بيع والحنفية يعتبرونه عقد اجارة

خامسا - في العقار المقسم بين الشركاء لأن في القسمة معنى الافراز والشفعة لم تجز الا في المبادلة المطلقة

سادسا - فيما رد بخيار رؤية أو شرط أو بخيار عيب بقضاء وذلك كله بعد التسليم لأنه فسخ لا بيع أما اذا كان الرد قبل التسليم مطلقا أو بعده بعيب بلا قضاء أو كان الرد اقالة بلفظها فله الشفعة لأنها بمنزلة بيع جديد فان كانت الاقالة بلفظ مفاسخة أو متاركة أو ترادى فلا شفعة اتفاقاً

وقال زفر لا تثبت الشفعة بالرد بالعيب والاقالة ولو بغير قضاء لأن الرد بالعيب بغير قضاء اقالة والاقالة فسخ لا بيع لقصد هما ذلك والعبرة لقصد المتعاقدين وهو وجيه
سابعاً - في الوقف وسبب ذلك ظاهر لكن اذا بيع بمسوغه الشرعي تثبت فيه الشفعة

أما الذي تثبت فيه الشفعة فهو العقار المملوك للشفيع ملكاً تاماً من وقت البيع الى وقت الأخذ بالشفعة . أما غير العقار (الاما استثنى من العلو والسفل والبناء على الأرض المحتكرة) والعقار غير المملوك كالمستأجر والمرهون والمأخوذ من الحكومة . لا تنتفع به والموقوف والعقار المملوك بعقد فاسد ولم ينقطع فيه حق الفسخ فلا تثبت به الشفعة (وليس في قانون الشفعة ما يخالف ذلك)

ويترتب على جميع ما ذكر أنه اذا بيع عقار بيعاً مستوفياً لشرائطه بعوض مالى كان لكل من يتصل عقاره بهذا المبيع اتصال قرار حق الأخذ بالشفعة شرعاً بلا فرق بين عقد وآخر

نص القانون على عدم ثبوت الشفعة في أنواع من البيوع لم يرد في الشريعة الغراء نص على استثنائها وتلك الأنواع هي :

أولاً - ما بيع من الأصول لفروعهم وبالعكس الى آخر المادة الثالثة المذكورة في حكمة مشروعية الشفعة

ثانياً - الهبة بعوض فانها على القول المعتمد في المذهب الحنفي بيع ابتداء وانتهاء وكذلك في بقية المذاهب

ثالثاً - الصلح من خصومة قائمة أمام المحاكم على عقار بترك العقار في مقابل

دين نقدي — وهو بيع تصح فيه الشفعة شرعاً (أنظر الصالح عن اقرار في كتاب الصالح)
 رابعاً — البيع المأخوذ فيه العقار للمنافع العامة لأنه لا فائدة للشفعة فيه
 خامساً — ما يبيع بالمزايدة أمام إحدى الجهات الادارية أو القضائية بأحد
 السببين الآتين (١) اذا كان البيع لعدم امكان قسمة العقار المبيع عينا بين الشركاء
 فيباع ويقسم ثمنه بينهم (٢) اذا كان لنزع الملكية قهراً . وتثبت فيما يبيع بالمزايدة
 لغير هذين السببين أو بهما ولكن ليس أمام جهة مما ذكر — المادة (٣)
 سادساً — ما يبيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق به كالمسجد ومرافقها أما اذا
 بيع ليكون محلاً خيراً كالستشفيات والملاجيء فالظاهر أن فيها الشفعة لأنه لا نص
 عليها أنظر المادة (٦)

سابعاً — ما يبيع مقايضة بأن يباع عقار بعقار كدار بأرض زراعية أو بستان
 أو عقار بقيمى آخر من المنقولات . وعال ذلك شراح القانون بأنه لو جازت
 الشفعة في بيع الدار بالبستان مثلاً لكان في أخذ الدار أو البستان بقيمتها نقوداً
 اكراه للبائع على بيعه ملكه بما لا يرضاه لأن كلا من المتقايضين انما فرط في
 ملكه ليأخذ نفس البديل ولو عرض عليه ثمنه نقداً ربما لا يرضى به
 ولا تخفى حكمة استثناء هذه البيوع مما تثبت فيه الشفعة ولم أر في النصوص
 الشريعة الغراء ما يفيد استثناء شيء منها حتى ما يبيع جبراً للمنافع العامة مع ظهور
 عدم فائدة الشفعة حينئذ لأنها كذلك تنزع من الشفيع فابحث لعلك تجد من
 النصوص ما يفيد عدم ثبوتها فيها

وبقية الأنواع المستثناة قانوناً من ثبوت حق الشفعة فيها كوضع العقار في
 الشركة وقسمته والبيع الباطل والفاقد والوقوف فناداه على شرط والمعلق على
 الشرط فلا شفعة فيها شرعاً كما يعلم من تتبع أحكام الشفعة (صفحة ٨٣ و ٨٤
 شرح القانون)

طلبات الشفعة

طلبات الشفعة ثلاثة وهى : طلب الموائبة . وطلب التقرير والاشهاد .
وطلب الخصومة والتملك . واليك بيان كلِّ

طلب الموائبة — سمي هذا الطلب بذلك لقوله صلى الله عليه وسلم
(الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا) ومعنى الموائبة المبادرة لأنها مأخوذة من الوثب
وهو العدو الشديد لادرالك شيء بسرعة وهذا الطلب يجب أن يعمل
الشفيع بمجرد عامه بالمبيع والتمن والمشتري فان تأخر بلا عذر بطلت
شفعته لقوله عليه الصلاة والسلام (انما الشُّفْعَةُ كَنَشْطَةِ عِقَالٍ ان قِيدَهَا
ثَبَّتْ والا ذَهَبَتْ) واذا لم يعلم بأحد هذه الأشياء الثلاثة وتأخر عن
الطلب لا تبطل لأنه اذا لم يعلم بالمبيع لا يمكن الطلب لجواز أن يكون
مما لا شفعة له فيه واذا لم يعلم بالتمن يتعذر عليه معرفة ما اذا كان قليلاً أو
مناسباً خذاً أو كثيراً لا يمكنه دفعه فيترك واذا لم يعلم بالمشتري لا يمكنه
معرفة أخلاقه ومكانته حتى اذا كان حسن العشرة ترك وان كان سيئها
طلب وطرق العلم مختلفة فقد يعلم بسبب اخبار البائع أو المشتري أو بواسطة
رسول أو خطاب من قبل أحدهما وهؤلاء لا تشترط عدالة المخبر منهم
بالبيع اتفاقاً لأنهم أخصام والخصم لا تشترط عدالته فيجب الطلب عقب
العلم مباشرة وقد بالغ بعض الفقهاء في وجوب المبادرة بالطلب فقال ان كان
الاخبار بكتاب ذكر في أوله أو في وسطه البيع وفي آخره ما لا علاقة له به
فمادى في القراءة الى آخر الكتاب ثم طلب بطلت شفعته لا عراضه عن
الطلب عقب العلم ولكن الصحيح أنها لا تسقط لا اعتبار بمجلس العلم شيئاً
واحداً ما لم يظهر اعراضه وقد يكون الاخبار بواسطة فضولى وهو من

يشتغل بما لا يعنيه . وقد اشترط الامام فيه أن يكون عدلاً أو عدداً أقله رجلان أو رجل وامرأتان . وقال الصاحبان لا تشترط العدالة ولا العدد بل يجب الطلب سواء كان الخبر عدلاً أم فاسقاً حراً أم عبداً مذكراً أم مؤنثاً . وفي رواية عن محمد أن له التأمل الى آخر المجلس لأنه تملك فلا بد من التروى وعلى ذلك يكون الطلب على المجلس طال أو قصر ما لم يعرض أو يتشاغل بغير الطلب وهو وجيه وإن كان القول بأنه يجب على الفور هو المعتمد وفائدة هذا الطلب العلم بأنه غير معرض عن الشفعة حتى يمكنه الحلف بأنه طلبها على الفور إذا طلب منه اليمين ولا فرق في لزوم الطلب باللسان بين أن يكون عنده انسان أو لم يكن لما ذكر . وقال الحسن بن زياد ليس عليه أن يتكلم بالطلب إذا لم يكن بمحضرة أحد . والظاهر أنه يكفي عنده نية الأخذ ويحلف على ذلك أن طلب منه ويكفيه في ثبوت عدم الاعراض على رأيه

طلب التقرير والاشهاد - سمي هذا الطلب بذلك لأن به تتقرر الشفعة للشفيع أى تثبت ولا تسقط الا اذا أسقطها ولأن الاشهاد مقترن به والمدة التى بينه وبين الطلب الأول هى بمقدار ما يتمكن من عمله فان لم يكن عنده عذر يمنعه من عمله عقب طلب الموائبة وجب عليه عمله حينئذ والا فعند زوال العذر . ومن الأعداء على ما قاله صاحب خلاصة الفتاوى أن يعلم الشفيع بالشفعة لئلا ولم يقدر على الخروج للاشهاد فان أشهد حين أصبح صح اشهاده ويقاس عليه ما شابهه من الأعداء . وكيفية هذا الطلب أن يتوجه الى الأقرب من البائع اذا كان المبيع فى يده وقيل لا يشترط استحسانا لكونه أحد العاقدين ومن المشتري مطلقاً

ومن الأرض المشفوعة ومعه رجلا ن أو رجل وامرأتان ويقول ان فلانا باع أرضه الفلانية ان أشهد عند غيرها أو باع هذه الأرض ان أشهد عندها وأنا شفيعها وقد طلبت طلب الموائبة والآن أطلبها طلب اشهاد وتقرير فاشهدا على بذلك . وفائدة هذا الطلب قطع حجة المشتري اذا أنكر الطلب ولذا قالوا انه لو بلغه البيع بحضور الشهود والمشتري أو البائع أو الأرض وأشهد حينئذ يكفيه ويقوم مقام الطلبين واذا قصد الشفيع الأبعد وأشهد عنده وترك الأقرب فان كانوا في بلاد مختلفة بطلت شفيعته وان كانوا في بلدة واحدة وكانت صغيرة فلا تبطل لأن البلدة الواحدة تعتبر كل محلاتها سواء أى كمحلة واحدة وان كانت كبيرة وقدروها بأنها ما كانت فرسخا في فرسخ اعتبرت كل جهة مستقلة عن الأخرى فلو توجه الى من ليس في جهته وأشهد عنده وترك من في جهته بطلت شفيعته

طلب الخصومة والتملك - سمي هذا الطلب بذلك لأن به يخصم الشفيع المشتري أي يقيم عليه الدعوى طالبا تسليم العقار المشفوع اليه ونتيجة ذلك التملك والأخذ . والمدة الفاصلة بينه وبين الطلب الثاني يختلف فيها فقال الامام أبو حنيفة ليس لهذا الطلب مدة معينة بل للشفيع أن يطلب في أى وقت أراد لأن شفيعته تقررت بالاشهاد

وقال محمد وزفر ان المدة الفاصلة بينهما مقدرة بشهر لأنه الحد الفاصل بين الزمن القريب والبعيد حتى لا يتضرر المشتري بالتأخير الى ما لا نهاية له لأنه لا يستطيع التصرف فيما اشتراه قبل سقوط الشفعة كما سيأتى والضرر يزال شرعاً لقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضررَ

ولا خيرَ رَافٍ في الاسلامِ) هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الشفيع في هذه المدة يكون قد أعد الثمن والمصاريف وأقام عنه وكيلًا ان كان لا يستطيع المخاصمة قال شيخ الاسلام وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس وأخلاقهم وقصدتهم الاضرار بالغير وهو رواية عند أبي يوسف وفي رواية عنه أنها لا تسقط الا اذا ترك الشفعة بلا عذر في مجلس من مجالس القضاء المختصة بسماعها لأن ذلك دليل على اعراضه منه . وكيفيته أن يتوجه الى القاضي ويدعى أن فلاناً باع أرضه الفلانية بكذا لفلان وأنا شفيعها بأرضي الفلانية وقد طلبت الطلبين الأولين في وقتها الشرعي والآن أطلبها طلب خصومة وتملك فاحكم لي بها وأطلب سؤال المدعي عليه عن ذلك . وقبل السير في الاجراءات الأولية لمعرفة ما اذا كانت الشفعة ثابتة للمدعي أو لا يجب استحضار المشتري ان أقيمت الدعوى على البائع لأنه المالك ولا عبرة بعدم الاستلام وان أقيمت على المشتري وجب استحضار البائع ان كان المبيع في يده لأن له عليه يداً محقة أصالة بخلاف نحو المودع أو المستعير فان يدهم ليست بأصالة فلا يكون خصماً وان لم يكن المبيع في يد البائع فلا يجب استحضاره لأنه بالتسليم صار أجنبياً . وبعد ذلك يسأل القاضي المدعي عما يشفع به وعما اذا كان المشتري استلم المبيع أم لا حتى اذا كان استلمه ورفعت الدعوى على البائع يبطلها ويأمره برفعها من جديد على المشتري ثم يسأله عن وقت علمه بالشراء وماذا صنع وعن طلب الاشهاد والتقارير وكيفيته ووقته وعند من أشهد وهل كان من أشهد عنده أقرب اليه أو لا الى غير ذلك ثم يسأل المدعي عليه عما اذا كان ما قاله المدعي صحيحاً أو لا فان اعترف بصحته

حكم بالشفعة للمدعى والا طلب القاضى البينة فمن تجب عليه وتحليف
اليمين للآخر عند العجز عن اقامتها حتى يتبين طريق الصواب في الحكم
ثم يحكم بما يراه حقا وصوابا ولا يلزم أن يحضر الشفيع ما يدفعه ثمننا
للشفعة وقت الحكم بل بعده والمدعى عليه حبس المبيع حتى يأخذ
الثن وقال محمد لا يحكم بالشفعة الا بعد احضاره لأن الشفيع ربما كان
مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يضيع مال المشتري والأول
هو المعتمد لأن ثمن الشفعة لا يستحق على الشفيع الا بعد الحكم فلا
يشترط احضاره قبله

وكما يصح أن يكون الخصم في الشفعة هو المشتري مطلقا أو
البائع اذا كان المبيع في يده يصح أن يكون الخصم هو وكيل المشتري
ما دام لم يسلم المبيع لأن الأخذ بالشفعة من حقوق العقد فان سلم
المبيع فالخصم هو المشتري وأن يكون هو الوكيل بالبيع عن الغائب
والوصى اذا باع عقار الأيتام بمسوغه الشرعى اذا كان المبيع في يد
كل منهما

وانما تجب هذه الطلبات على الشفيع في أوقاتها المبينة اذا لم يكن
عنده عذر شرعى يمنعه من أدائها كأن يكون صغيرا أو مجنونا ولاولى
ولا وصى له أو غائبا أو مريضا ولا وكيل لهما والا فبعد زوال هذه
الاعذار واذا كان للأولين ولى أو وصى والآخرين وكيل مفوض
فلكل منهم أن يطلبها بشرط ألا يكون فيها غبن فاحش فان أسقطها
أحد هؤلاء أو لم يطلبها فليس لمن تطلب له الشفعة أن يطلبها بعد زوال
عذره وقال محمد له حق طلبها ان كانت بمثل القيمة أو أقل

وان لم يكن لهؤلاء ولى ولا وصى ولا وكيل مفوض بالبيع أو كان عند الشفيع أعذار أخرى تمنعه من طلب الشفعة أو الاستمرار فيها فلا تسقط شفيعته بل يكون له الحق فى طلبها بعد زوال عذره باتفاق

وأما الطلبات والاجراءات القانونية فبيئة بالمواد من ١٥ الى ٢١ ويؤخذ منها أن الطلبات الواجبة قانوناً اثنان: الأول يجب أن يعمل الشفيع بعد علمه بالبيع أو بعد طلب المشتري منه ابداء رغبته بخمسة عشر يوماً غير مسافة الطريق الموصل الى محل الطلب وهذا الطلب عبارة عن اعلان البائع والمشتري طلبه كتابة على يد محضر ويجب أن يذكر فيه استعداداه لدفع الثمن وملحقاته وأن يسجله ليكون حجة عليهما وهذا الطلب يقوم مقام طلبى الموائبة والاشهاد فى الشريعة الغراء وان كان مخالفاً لهما فى الوقت والكيفية وعمل هذا الطلب غير واجب بل تجوز اقامة الدعوى من أول الأمر كما لا يجب فى الشريعة الغراء عمل طلب اشهاد اذا أشهد عند طلب الموائبة كما ذكر

والثانى منهما هو طلب التملك والمدة بينه وبين الأول ثلاثون يوماً (كالمدة التى بين الطلب الثانى والثالث فى المذهب الحنفى) فاذا تأخر الشفيع عن أحد الطلبين حتى انقضت مدته سقطت شفيعته ويسقط حق الشفعة اذا تأخر فى جميع الأحوال عن الطلب ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع ولو كان الشفيع غير أهل للتصرف أو غائبا وبقية الاجراءات والمسقطات لا تختلف عن أحكام الشريعة الغراء

حكم الشفعة

يطلق الحكم ويراد به أثر الشيء المترتب عليه فحكم البيع مثلا التملك والتملك وحكم الشفعة هو جواز الطلب عند توفر السبب وقيل حكمها هو أنها لا تملك الا بالتراضى أو بقضاء القاضى وذلك ان المشتري ملك المبيع بالشراء فلا يخرج عن ملكه الا برضاه أو بحكم

القاضي لأن له الولاية العامة فيمكنه اخراج الملك عن يد صاحبه وتمليك له لاخر ضمن الحكم بالحق فاذا لم يحصل الرضا أو القضاء فلا تملك الشفعة

يظهر أن القانون الأهل اعتبر الملكية للشفيع من وقت البيع واعتبر الحكم بها اعلاناً لهذا الملك لا انشاء له (أنظر حكم الاستئناف الأهل ١٥ مارس سنة ١٨٩٤ المحاكم سنة ٥ . وحكم محكمة طنطا المؤرخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية سنة ٣ صفحة ١٠٨)

ويعتبر الأخذ بالشفعة فسخاً في حق البائع والمشتري وشراء جديداً في حق الشفيع من وجه لكونه تملك بضمن معلوم . واستيفاء لحقه من وجه آخر . واذا كان الأخذ بعد تسليم العقار للمشتري اعتبر الشراء من المشتري وان كان قبله اعتبر من البائع لتحول الصفقة الى الشفيع ولكن بدون أن يبطل عقد البيع الذي كان سبباً في الشفعة اذ لو بطل لبطلت الشفعة بالتبعية . فلا يفسخ أصله انما يفسخ اضافته الى المشتري . قال الزيلعي وجه الفسخ هنا أن يجعل فسخاً في حق الاضافة الى المشتري ويبقى أصل العقد مضافاً الى الشفيع كأن البائع باعه له وخاطبه بالايجاب فجعل العقد متحولاً الى الشفيع فلم يفسخ أصله وانما انفسخت اضافته الى المشتري ونظيره في المحسوسات من رمى سهمها الى شخص فتقدم غيره فأصابه فالرمي بنفسه لم ينتقض والتوجه الى الأول قد انتقض بتخلل الثاني وتوجهه اليه فكذا هنا تحولت الشفعة الى الشفيع كأن العقد من الابتداء وقع معه

ويترتب على اعتبار الأخذ بالشفعة شراء جديداً في حق الشفيع
أن تكون له جميع الحقوق التي تثبت للمشتري بعقد الشراء كخيار
الرؤية والعيب وخيار ظهور خيانة في بيع المراجعة والتولية والوضيعة
فالمراجعة البيع بأكثر مما اشترى والتولية بمثله والوضيعة بأقل

ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة من العيوب
لأن المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه
ولسكن لا يكون له خيار الشرط لثبوته على خلاف القياس في البيع
الاختياري فلا يثبت في الأخذ الجبري اذ القاعدة أن ما ثبت على خلاف
القياس لا يقاس عليه

ويترتب على كونه استيفاء لحقه أن المأخوذ منه لا يكون ضامناً
له سلامة الزوائد كالبناء ونحوه عند الاستحقاق وعند هلاكها في يده
بدون تعدد

ثمن الشفعة

ثمن الشفعة هو ما قام على المشتري من الثمن والمؤن الضرورية
كأجرة كتابة عقد البيع ومصاريف تسجيله وأجرة الدلال ان كان
اشترى بواسطته أما مصاريف اقامة الدعوى فتجب على من يحكم عليه
واذا كان الثمن حالا على المشتري كان حالا على الشفيع باتفاق
وان كان مؤجلاً فقال الامام أبو حنيفة وصاحباها يكون حالا على
الشفيع الا اذا أبقى الأرض تحت يد المشتري حتى يحل الأجل فيدفع
الثمن ويأخذها

وعلى ذلك سارت المحاكم الأهلية فقد جاء في المادة ١٣ من قانون الشفعة أن المشتري إذا استحصل على تأجيل الثمن لا ينتفع الشفيع من هذا الأجل إلا برضا البائع

وقال زفر والامامان الشافعي ومالك رضي الله عنهم ان الثمن يتأجل على الشفيع أيضاً واستدل الامام وصاحبا به بأن الأجل ليس من لوازم العقد بل يثبت بالشرط فرضاه به في حق المشتري لا يدلنا على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس في ايفاء الحقوق سهولة وصعوبة واختلافهم يساراً واعساراً . واستدل الآخرون بأن للشفيع حق الاخذ بالثمن الذي تملك به المشتري بصفته والأجل صفة للدين

ألا ترى أنه يقال ثمن مؤجل و ثمن معجل وللمشتري أو البائع طلب رهن أو كفيل بالثمن فان أحضره فيها والا بطلت شفعته

وإذا أخذ الشفيع الشفعة من البائع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحويل الصفقة الى الشفيع وان أخذها من المشتري بذلك لا يبطل أجل المشتري لأن الأجل ثبت بالشرط فلا يبطل بأخذ الشفيع بثمن حال كما لا يبطل اذا باعه المشتري بثمن حال

وأما الثمن في بيع المقايضة فهو قيمة البديل وقت الشراء لا وقت الأخذ فاذا بيعت دار بيدستان مثلاً أخذت الدار بقيمة البستان وبالعكس فاذا كان الثمن منقولاً غير نقود فان كان قينياً أخذها بقيمتها والا فبمثله لأن الشفيع له أن يملك الشفعة بمثل ما ملكها به المشتري ثم المثل ان كان مثلاً صورية ومعنى فهو ذاته الثمن وان كان مثلاً معني فقط

لا صورة كالقيميات فالثمن قيمته لانعدام صورته فيؤخذ البذل (وقد علم مما سبق أن بيع المقايضة لا شفعة فيه قانونا)

واذا كان الثمن خمرًا أو خنزيرًا كما اذا كان البيع من ذمي لا آخر ينظر فان كان الشفيع ذميًا أخذ الشفعة بمثل الخمر وقيمة الخنزير وان كان مسلمانًا أخذها بقيمة كل منهما لأن هذا البيع يُقضى بصحته فيما بين الذميين فتترتب عليه أحكام البيع الصحيح ومنها ثبوت الشفعة فيه سواء كان الشفيع ذميًا أم مسلمًا غير أن الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فيأخذها بها لأنها من ذوات الأمثال والمسلم ممنوع من تملكها وتملكها فيجب عليه قيمتها والخنزير من ذوات القيم فيجب عليهما قيمته والمستأمن كالذمي في حق الشفعة فتسري عليه جميع أحكامها ولا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام ذاته فيجب أن يحرم على المسلم تملكها لأنه إنما يحرم عليه تملكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير وأما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم والقيمة هنا بدل عن الدار لا عن الخنزير. ولو كان شفيعها مسلما وذميًا أخذ كل واحد منهما النصف بما ذكر

واذا حط البائع بعض الثمن عن المشتري التحق هذا الحط بأصل العقد وسقط عن الشفيع لأن الباقي صار هو الثمن كأنه لم يسم غيره ولا فرق في ذلك بين أن يكون الحط قبل أخذه بالشفعة أو بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان أوفاه الثمن. ولو حط البائع بعض الثمن بعد تسليم الشفيع في الشفعة كان له أن يأخذها بالباقي لأنه تبين له أن الثمن أقل فلا يعتبر علمه الأول ولا تسقط به الشفعة

أما لو حط البائع عن المشتري كل الثمن فلا يلتحق الحط بأصل العقد لأنه لو التحق به لكان عقدهبة أو بيع فاسد وكلاهما لا شفعة فيه مع أن الشفعة قد ثبتت بعقد البيع

وإذا زاد المشتري على الثمن شيئاً التحقت الزيادة بأصل العقد ووجب على المشتري ولكنها لا تسرى على الشفيع لأنه استحق الشفعة بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك المشتري إبطال حقه الثابت له . وإنما التحقت بالعقد في حق المشتري وحده لأن له الولاية على نفسه دون الشفيع

وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري لأنه ينكر على الشفيع استحقاق الأخذ عند نقد الأقل والقول للمنكر يمينه وإن أقام اليمين قدمت يمينه الشفيع على قول الإمام ومحمد لأنه هو المدعى . ويمينه المشتري على رأى أبي يوسف والشافعي لأنها تثبت الزيادة في الثمن والشفيع ينكرها واليمين المثبتة للزيادة أولى . وإن ادعى المشتري ثمناً وادعى بائعه أقل منه فإن كان البائع لم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قاله البائع وإن كان قبضه أخذها بما قاله المشتري لصيرورة البائع أجنبياً بقبض الثمن فلا يلتفت إلى قوله .

ولا يجب على الشفيع دفع القيمة الحقيقية للعقار إذا كانت أكثر من الثمن المسمى كما أنه ليس له حق في التمسك بدفع تلك القيمة إذا كانت أقل من الثمن المدفوع

وإذا ادعى الشفيع أن الثمن الذي كتب في عقد البيع صوري

لقصد تعجيزه عن طلب الشفعة جاز له أن يثبت هذه الزيادة بكافة طرق الاثبات الشرعية ومتى ثبتت لا يلزم الا بدفع الثمن الحقيقي والمصاريف

ليس في قانون الشفعة ما يخالف شيئاً من هذه الأحكام بل جاءت كلها موافقة لأحكام الشريعة الغراء الا أن بعض رجال القضاء الأهلى يرى وجوب دفع فوائد للثمن في مدة المقاضاة نظير أخذ الشفيع ريع الأرض قياساً على ما جاء بالمادة (٣٥٤ مدنى) ولكن البعض الآخر لا يوجب الفوائد على الشفيع ولا على المشتري رد الثمار (استئناف مصر في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢ المحاكم السنة ١٣ صفحة ٢٨٦٤)

تصرفات المشتري في الأرض المشفوعة

إذا تصرف المشتري في الأرض المشفوعة قبل الأخذ بالشفعة جاز للشفيع بعد الأخذ بها أن يبطل جميع تصرفاته سواء كانت بالبيع أم بالهبة أم بالوقف ولو بنيت مدرسة أو مسجداً أو مقبرة أو ما أشبه ذلك ويسترد الأرض ممن هي تحت يده كائناً من كان ولو تداولتها الأيدي

هذا موافق لنص المادة الثانية عشرة من قانون الشفعة وذلك في حالة ما إذا حصل التصرف بعد تسجيل الشفيع اعلان رغبته ونص المادة «كل رهن من المشتري وكل حق اختصاص حصل عليه دائنوه وكل بيع وكل حق عيني يسلمه المشتري أو اكتسبه الغير ضده بعد التاريخ الذى سجل فيه طلب الشفعة طبقاً للمادة الرابعة عشر الآتية لا تسرى على الشفيع ويبقى مع ذلك لأصحاب الديون الممتازة وللدائنين

المرتبهين ما كان لهم من حق الأولوية فيما آل للمشفوع منه من ثمن ذلك العقار «
أما قبل تسجيل اعلان الرغبة فجميع تصرفات المشتري صحيحة لازمة - والشريعة
الغراء لم تقيد بطلان التصرفات بكونها بعد الطلب أو قبله .

ثم إن كان التصرف بالبيع جاز له أن يطلب الشفعة بأي بيع
أراد سواء كان التصرف قبل الطلب أم بعده وقبل الحكم فانه في هذه
الحالة يجوز له اعادة الطلب بالثمن الجديد ممن اشترى به

خالف القانون الشريعة في هذا الحكم فقد جاء بالمادة التاسعة انه اذا كان
البيع قبل تقديم طلب ما بالشفعة لا تقام دعوى أخذها الاعلى المشتري الثاني
بالشروط التي اشترى بها ولا يجوز للشفيع طلبها بثمان البيع الأول اذا كان أقل كما
لا يكون ملزما به اذا كان أكثر لا اعتبار ببيع المشتري صحيحا لازما كما سبق

حكم الزيادة في الأرض المشفوعة

اذا زاد المشتري في الأرض المشفوعة شيئا لم يكن موجودا من
قبل فلا يخلو حال الزيادة من أن تكون لها قيمة بعد تقضها كالبناء
والغراس والزرع أولا قيمة لها بعد تقضها كطلاء البناء بمحلول الجير
والمواد الملونة ولكل من هذين النوعين حكم يخصه واليك بيانه :
أولا اذا كانت الزيادة مما له قيمة بعد تقضه وليس لها نهاية معلومة
كالبناء والغراس وحكم للشفيع بالشفعة فلا يخلو الحال من أحد
أمرين : الأول أن يكون هدم البناء وقلع الأشجار لا يضر بالأرض .
الثاني أن يضر بها فان كان الأول كان الشفيع بالخيار بين أن
يأخذ البناء والغراس بقيمتهم مستحقين للهدم وللقلع زيادة على ثمن الشفعة

وبين أن يكلف المشتري بالهدم والقلع ويأخذ الأرض خالية منهما هذا إذا كان المشتري يقبل إعطاء البناء والأشجار بما ذكر والا أجبر على الإزالة . وإن كان الهدم والقلع يضر بالأرض كان للشفيع أن يأخذ ما زيد بقيمته مستحقا للهدم والقلع ولو جبرا على المشتري وله أن يتحمل الضرر ويكلفه بالإزالة . هذا كله هو رأي الإمام ومحمد وحجتهم على ذلك أن المشتري بنى وغرس في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير إذن من جهة من له الحق فينقض تصرفه إذ حق الشفيع أقوى من حق المشتري ولهذا تنقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف وبناء المسجد . وقال أبو يوسف والشافعي ومالك إن الشفيع في الحالتين السابقتين يكون مخيرا بين أن يأخذ البناء والغراس بقيمتهما مستحقين للبقاء - وتعتبر القيمة يوم الأخذ - وبين ترك الشفعة وحجتهم أن المشتري غير متعذر بهذه الزيادة لثبوت ملكه في الشراء فلا يعامل معاملة المتعدي

وإذا كان ما زيد له نهاية معلومة كالزراع فليس للشفيع إجبار المشتري على قلعه استحسانا إذا ضرر عليه في بقائه لأنه يترك الأرض بالأجرة حتى يحصد الزرع

ثانيا - إذا كانت الزيادة لا قيمة لها بعد نقضها خير الشفيع بين الأخذ بالثمن وقيمة الزيادة وبين ترك الشفعة ولعل سبب ذلك عدم ضياع مال المشتري بدون أي مقابل بخلاف البناء والغراس فإن لها قيمة بعد النقض وإن قلت وهذا الحكم مخالف لما قالوه في الاستحقاق من أنه إذا زاد المشتري في البيع زيادة لا قيمة لها بعد نقضها وكلفه

المستحق بالنقص لا يرجع بشيء على البائع والظاهر ما ذكر هنا ولا فرق فيما ذكر بين أن تكون الزيادة بأنواعها قبل طلب الشفعة أو بعده

حكم الزيادة قانونا - جاء بالمادة العاشرة من قانون الشفعة « إذا بنى المشتري في العقار المشفوع فيه أو غرس أشجارا قبل طلب الأخذ بالشفعة يكون الشفيع ملزما ببناء على رغبة المشتري إما بأن يدفع له ما صرفه أو ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس وأما إذا حصل البناء أو الغراس بعد طلب الأخذ بالشفعة فالشفيع الخيار إن شاء طلب إزالتها وإن شاء طلب بقاءها وفي هذه الحالة لا يلزم إلا بدفع قيمة الأدوات وأجرة العمل أو مصاريف الغراس » وإذا اختار الشفيع طلب الإزالة تكون المصاريف على المشتري بدون إعطائه أى تعويض ولا يخفى أن ذلك مبنى على ما ذكر من أن التصرفات قبل الطلب صحيحة وبعده باطلة قانونا كما لا يخفى

ان هذه المادة في مجموعها موافقة لأحكام الشريعة. فما كان قبل الطلب موافق لرأى أبى يوسف والشافعي ومالك . وما كان بعده موافق لقول الامام ولهذا يجب مراعاة حسن النية وعدمها في هذه الزيادة ليحكم القاضي بما يوافق العدالة والانصاف

حكم النقص في الأرض المشفوعة

إذا نقص من الأرض المشفوعة شيء تحت يد المشتري فحكم هذا النقص يختلف باختلاف ما نقص وباختلاف المتسبب في النقص وذلك أن ما نقص إما أن يكون قد دخل في البيع تبعا بغيره أو يكون لم يدخل فيه إلا بالنقص . والنقص إما أن يكون بفعل المشتري أو أجنبي أو بآفة سماوية

فان كان ما نقص تابعا للعقار كالبناء والغراس اللذين لم يذكر
 في العقد وكان الهلاك بفعل المشتري أو أجنبي أخذ الشفيع الأرض بما
 يقابلها من الثمن وسقط ما يقابل البناء أو الغراس باعتبار قيمتهما قائمين
 بأن يقسم الثمن على قيمة كل منهما ويأخذ الشفيع بما يخص الأرض
 ويرجع المشتري على الأجنبي بما نقص بالهدم والقلع ويأخذ الأتقاض
 والأخشاب . أما اذا كان الهلاك بأفة سماوية فان تلفت الأتقاض
 والأخشاب بحيث لا ينتفع بها كان الشفيع مخيرا بين الأخذ بكل الثمن
 وبين ترك الشفعة . اذ القاعدة فيما ذكر أن التابع اذا هلك بالتعدي
 يقابله شيء من الثمن . وان كانت الأتقاض والأخشاب يمكن الانتفاع
 بهما فهما للمشتري ولا يتبعان الأرض حينئذ في الشفعة لانفصالهما عنها
 انفصالا تاما والمنفصل عن العقار لا يعتبر تابعا له ويسقط عن الشفيع
 ما يقابلهما ويبقى الشفيع على خياره في الباقي بين الأخذ بباقي الثمن والترك
 وتعتبر قيمة الأتقاض والأخشاب يوم الأخذ بالشفعة

وان كان ما نقص غير تابع للعقار كالزراع الذي في الأرض والثمر
 الذي في الشجر وقت الشراء والبناء والشجر اذا ذكر في عقد البيع
 فسواء هلك بتعدي أم بدون تعدي يقابله شيء من الثمن ويسقط عن الشفيع
 وتعتبر قيمة ما هلك يوم العقد وسبب كون الزرع والثمر لا يدخلان في
 البيع تبعا أن لهما نهاية معلومة وكل ما كان كذلك لا يدخل في البيع الا
 بالذكر بل يكون للبائع ان لم يذكر في العقد فان ذكر يكون مضمونا
 على المشتري بثمنه حتى يسلمه للشفيع لأنه معه بمنزلة البائع من المشتري
 أما اذا كان الثمر قد ظهر بعد عقد البيع كان تابعا وأخذ أحكام

التوابع السابقة . وإذا كان ما هلك جزءا من العقار بأن جرفته مياه البحر أو نزلت عليه الرمال أو تغطى بما تقذفه البراكين قابله شيء من الثمن بالأولى

(لم يتعرض القانون لأحكام نقص شيء من الأرض المشفوعة تحت يد المشتري والظاهر أنه يطبق عليها الحكم العام وهو أن كل التصرفات التي تصدر من المشتري قبل ابتداء الشفيع رغبتة تكون صحيحة وبعده تكون باطلة ويعتبر المشتري متعديا

استحقاق العقار المشفوع

إذا استحق شخص العقار المشفوع بعد الأخذ بالشفعة أي أثبت أنه مملوك له وأن البيع والشفعة باطلان وحكم له القاضي بالملك كان المستحق مخيرا بين اجازة البيع والشفعة وأخذ ثمن العقار ممن هو تحت يده وهو يرجع على من تلقى الملك عنه بما دفع وبين أن يبطل جميع التصرفات ويأخذ عقاره ممن هو تحت يده سواء كان هو الشفيع أم غيره بأن كان الشفيع تصرف فيها تصرفا يجعل للغير حقا عليها كالبيع والهبة والوقف ولو بنيت مسجدا أو مقبرة أو مدرسة وحينئذ يرجع الشفيع على المشتري بما دفعه له من الثمن والمصاريف هذا كله إذا بقيت الأرض على حالتها أما إذا كان الشفيع قد زاد فيها بناء أو غرس أشجارا فإن كان هدم البناء وقلع الأشجار لا يضر بالأرض كان للمستحق أن يجبره على إزالتها ويسلم الأرض خالية منهما وإن كان الهدم والقلع يضر بها أخذهما بقيمتيهما مستحقين للهدم والقلع ولو جبر على الشفيع ولكن إذا رضى بالضرر الذي يلحق الأرض بسبب الإزالة جاز له أن يكلفه بها

وقد اختلف فيما يرجع به الشفيع على من دفع له ثمن الشفعة فقال
الامام يرجع بما دفعه فقط لا بقيمة ما نقص بالهدم والقلع أو يتركها
مستحقين لهما واستدل على ذلك بأن الشفيع أخذ الأرض جبراً عن
المشتري والبائع فلا يرجع على أحد منهما بما خسره بعمله وعلى ذلك
لو ثبت الاستحقاق والأرض في يد المشتري بعد زيادة البناء والغراس
رجع المشتري على بائعه بما نقص لأن البائع غره . وقال أبو يوسف يرجع
على من أخذ منه بما نقص لأنه معه بمنزلة المشتري مع البائع وهو يرجع
باتفاق إذا كان مغروراً . هذا كله إذا كان الشفيع لا يعلم بأن الأرض
المشفوعة مستحقة للغير فإن كان يعلم فلا يرجع باتفاق لأنه غير مغرور
هذا كله إذا ثبت الاستحقاق بالبينه أما إذا ثبت بالاقرار . فإن
كان المقر هو البائع رجع الشفيع على المشتري . والمشتري على البائع حسبما
ذكر . وإن كان المقر هو المشتري رجع الشفيع عليه ولا يرجع هو على
البائع لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر . وإن كان المقر هو الشفيع فلا
رجوع لأحد على أحد

حكم تجزئة الشفعة

الشفعة حق ضعيف لا يقبل التجزئة ولكن ليس ذلك على إطلاقه .
بل فيه تفصيل وبيانه : أن الأرض المشفوعة إما أن تكون قطعة واحدة
أو عدة قطع وعلى كل فاما أن يكون المشتري واحداً أو متعدداً
فإن كانت الأرض قطعة واحدة وكان المشتري واحداً وجب على
الشفيع أن يأخذها كلها أو يترك الشفعة سواء كان البائع واحداً أم متعدداً

ولا يجوز له أن يأخذ البعض ويترك الباقي لأن في ذلك تفريق الصفقة على المشتري وهو ضرر زائد على الضرر الذي لحقه بأخذ الشفعة جبراً عنه .

(وعلى ذلك العمل في المحاكم الأهلية)

وإذا كانت الأرض قطعة واحدة والمشتري متعدداً جاز للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم أو أنصباء الجميع بالشفعة لأنه لا ضرر على أحد في ذلك . ففي حالة ما إذا أخذ نصيب البعض فقط لا يجوز استلام شيء من العقار ولو دفع نصيب ثمنه حتى يدفع الجميع ما عليهم أو يدفع هو عن شركائه ما يخصهم ويستلم الأرض ثم يرجع عليهم بما دفع لأن البائع له حق حبس كل المبيع لقبض كل الثمن ولا فرق في ذلك بين أن تكون حصة كل واحد من المشتري شائعة أو مفرزة وبين أن يكون البائع واحداً أو متعدداً .

أما قانون الشفعة فقد فرق بينهما في المادة الحادية عشرة التي نصها (إذا بيع العقار لعدة أشخاص مشاعاً بينهم فلا تجوز الشفعة إلا فيه بتمامه أما إذا عينت في العقد حصة كل منهم مفرزة كان للشفيع الحق في طلب أخذه بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر مع مراعاة القواعد المقررة لطلب الأخذ بالشفعة) ولعل مراد واضع القانون بالمشاع ما كان لشركاء في شركة مدنية تعتبر في الحقيقة شخصاً أدبياً فيكون المشتري حينئذ واحداً ويظهر تفريق الصفقة في حقه . لأن الفرق بين كون الأنصباء مشاعة أو مفرزة غير ظاهر الحكمة . لأن كل واحد في الحالتين مستقل عن الآخرين في التصرفات استقلالاً تاماً بدليل أنه يجوز لكل واحد أن يتصرف في ملكه بدون رضا الآخرين

وإذا كانت الأرض جملة قطع وكان المشتري شخصا واحدا ولم تتوفر شروط الشفعة عند الشفيع إلا بالنسبة للبعض فقط فإنه يجوز له أن يأخذ هذا البعض الذي يشفع فيه بما يقابله من الثمن دون البعض الآخر ولا يقال إن في ذلك تفريق الصفقة على المشتري لأن التفريق الممنوع شرعا إنما هو في حالة ما إذا كان الطالب بالشفعة شفيعا في الكل أما إذا كان شفيعا في البعض كما هنا فلا يكون أخذ ما هو شفيع فيه فقط تفريقا للصفقة وإذا لم يكن ثمن كل قطعة مبينا على حدته في عقد البيع يكون ما يدفعه الشفيع هو ما يقدره الخبراء العادلون من الثمن مقابلا لما يشفع فيه

وإذا كانت الأرض جملة قطع والمشتري جملة أشخاص كان الحكم كما في الصورة السابقة ولا فرق في هاتين الصورتين بين أن يكون الشراء بعقد واحد أو بجملة عقود

(ما ذكر من الأحكام في حالة تعدد المشتري وتعدد العقار المبيع موافق لما هو معمول به في المحاكم الأهلية)

ما تسقط به الشفعة

لما كان نزع الملك جبرا عن صاحبه لدفع ضرر الشفيع ينتج من جهة أخرى ضررا للمشتري كان حق الشفعة ضعيفا يجب على الشفيع مزيد الحرص عليه وتام الاهتمام به حتى يتم له ملك ما يشفع فيه بالرضا أو القضاء فإن تواني أو قصر فيه أقل تواني أو تقصير سقطت شفيعته

مراعاة لحق من لحقه الضرر الآخر وهو المشتري . ولهذا قد بنى الفقهاء أسباب سقوطها على أصليين : الأول أنها حق ضعيف يسقط لأقل اعراض أو تقصير . الثاني أنها مجرد ارادة ومشية للشفيع فلا تورث عنه ويترتب على ذلك أنها تبطل (١) بترك طلب الموائبة حين العلم مع القدرة عليه بأن لم يكن في الصلاة أو لم يسد أحد فيه أو لم يكن أهلاً للتصرف لأن الترك دليل الاعراض . (٢) بترك طلب التقرير والاشهاد بلا عذر عقب طلب الموائبة . (٣) بترك طلب الخصومة والتملك شهراً فأكثر على رأى محمد وبتركه في محل القضاء المختص بسماع الدعوى بدون عذر على رأى أبي يوسف . (٤) تبطل بالصلح عنها على عوض وعلى الشفيع رد العوض ان كان أخذه والا فلا يجب على المشتري دفعه له وكذا لو باع شفيعته للمشتري بمال لأن حق الشفعة ليس بمال بل هو حق مجرد لا يحتمل التملك فكأن عقد البيع عبارة عن الاسقاط فقط مجازاً وذلك اذا كان بعد البيع . أما قبله فلا يسقط به حق الشفعة لأن اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط أو لم يعلم لأن الجهل بالأحكام ليس بعذر في دار الاسلام ولا يرتد بعد سقوطه بالرد لأنه مجرد حق والساقط من الحقوق لا يعود ولكن لو صالح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ويعتبر بيعاً (٥) تبطل بموت الشفيع قبل الأخذ سواء كان موته قبل الطلب أم بعده فلا تورث عنه خلافاً للشافعي . ودليل الامام أبي حنيفة أنها حق مجرد لأنها مجرد ارادة ومشية للشفيع ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها بالمال ولأن الشفيع يزول ملكه بالموت عن أرضه التي يشفع بها ويثبت الملك

فيها للوارث بعد البيع. وقيام ملك الشفيع لما يشفع به من وقت البيع الى وقت الأخذ شرط في صحة الشفعة ولم يوجد في حق الميت وقت الأخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت ولكنها لا تبطل بموت المشتري لأن المستحق باق ولم يتغير سبب حقه (٦) تبطل بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة سواء كان قبل الطلب أم بعده وسواء كان يعلم ببيع العقار المشفوع أم لا الا اذا كان له خيار الشرط لأنه يمنع خروج المبيع عن ملكه فيبقى سبب الأخذ حتى يجوز أو تنقضي مدة الخيار (٧) تبطل اذا ساوم الشفيع المشتري يباع أو اجارة أو طلبها مراجعة أو تولية أو وضعية أو ضمن الدرك للمشتري عن البائع وهو أن يتعهد بأنه اذا استحق المبيع يكون ضامنا للثمن لأن ذلك دليل الاعراض أو شهد على عقد البيع أو هنا المشتري أو البائع أو نحو ذلك (٨) اذا علم أن المبيع كل الأرض فترك ثم اتضح أنه نصفها لأن التسليم في الكل تسليم في جميع أجزائه ولأن رغبات الناس في الكل أكثر عادة من رغباتهم في الاجزاء خلوا الكل عن عيب التجزئة . وقيل له الشفعة لأنه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الكل وقد تكون حاجته الى النصف فقط ليتعم به مرافق ملكه ومال شيخ الاسلام الى هذا القول. ولكن اذا علم أن المبيع هو البعض فترك ثم علم أنه الكل لا تسقط شفيعته لما ذكر. كما لا تسقط اذا علم أن المشتري فلان فترك ثم ظهر غيره لتفاوت الناس في الأخلاق ولو علم أنه هو مع غيره كان له أن يأخذ نصيب غيره لأن التسليم لم يوجد في حقه واذا علم أنها بيعت بألف جنيه فترك ثم علم أنها بيعت بأقل أو بغير النقود كالبر والشعير الذي قيمته ألف أو أكثر لأن الرغبة

في الأخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها ولكن لو علم في هذا المثال أن الأرض بيعت بدراهم قيمتها ألف جنيه فلا شفعة له على القول الراجح وقيل له الشفعة وهو قول الامام وزفر

(٩) اذا طلب بعض العقار المشفوع وترك بعضه اذا كان قطعة واحدة والمشتري واحدا لما تقدم من أن حق الشفعة لا يقبل التجزئة

أما الذي تسقط به الشفعة قانونا فبين في المواد ١٩ - ٢٠ - ٢٢ من قانون الشفعة الجديد وكلها ما عدا ما يختص بالطلبات وأوقاتها موافقة لما ذكر من مسقطاتها في الشريعة الغراء

(٣) وضع اليد على الأموال المباحة

الأموال المباحة هي التي لم يملكها أحد من العباد . وهي ثلاثة أنواع : حيوانات . ونباتات . وجمادات . والحيوانات اما أن تكون برية أو بحرية . والنباتات اما أن تكون حشائش وتسمى كلاً واما أن تكون أشجارا واما أن تكون ثمارا واما أن تكون أخطابا . والجمادات اما أن تكون أرضا أو ركازا أو ناراً أو ماء . فمن وضع يده على شيء منها ملكه لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ سَبَقَتْ يَدُهُ إِلَى مَالٍ مُبَاحٍ فَهُوَ لَهُ » وكيفية وضع اليد على كل منها يتضح مما سيأتي مبتدئين بالكلام على الأرض المباحة لأنها أهم أنواع المباح

الأرض المباحة * الأرض المباحة وتسمى أرضا مواتا أيضا لعدم أحيائها بالزرع أو البناء هي التي لم يملكها أحد من العباد وليس بها

مرعى ولا محتطبا لطائفة من الناس واشترط أبو يوسف أن تكون بعيدة عن أقصى العمران بمسافة لا يسمع من نهايتها الصوت الجهير وقال محمد لا يشترط ذلك وقول أبي يوسف هو الظاهر المعتمد لأن القريب عادة يكون مرافق لأهل العمران

ليس بالبلاد المصرية الآن أرض موات بل جميع الأراضي التي لامالك لها غير الوقف صارت مملوكة للحكومة ولها وحدها حق تملكها لمن تشاء بعوض أو بغير عوض كما يؤخذ ذلك من منطوق المادة (٥٧) ولكنه جاء في هذه المادة زيادة على ما ذكر مانصه « أنما كل من زرع أرضا من الأراضي المذكورة أو بنى عليها أو غرس فيها يصير ماله لتلك الأرض ملكا تاما ولكنه يسقط حقه فيها بعدم استعمالها مدة خمس سنوات في ظرف الخمس عشرة سنة التالية لأول وضع يده» ومعنى ذلك أن ملكيته لا تثبت إلا بعد خمس عشرة سنة ولا يسقط حق الملكية إلا بعدم الاستعمال المدة المذكورة . وقد جاء في الشرح زيادة على ذلك أن التملك بما ذكر أصبح من المستحيل في مصر (أنظر صفحة ٦٩ من شرح القانون)

ومتى كان في جهة من الجهات أرض موات جاز لكل انسان تملكها باحياؤها والاحياء يكون بحرثها وسقيها وزرعها أو غرسها ان كانت صالحة للزرع أو الغرس أو بنائها ان كانت صالحة للبناء ويكفي في ذلك بناء الأساس

وقد اختلف في اشتراط اذن الامام بالاحياء للملك الأرض المباحة وعدم اشتراطه فقال الامام أبو حنيفة يشترط الاذن وقال الصاحبان لا يشترط ودليل الامام قوله عليه الصلاة والسلام « ليس بين الميرء

الأمّا طابت به نفسُ إمامه « ودليلاً ما قوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ عَمَّرَ
أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا » وقوله « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً
فَهِيَ لَهُ » وكلا القولين صحيح فيرجح القاضي ما يرى فيه المصلحة
ولكن الأول أظهر لأنّه أحفظ للنظام

ولا فرق في تملكها بالاحياء بين أن يكون المحي مسلماً أو ذمياً
ويفرض عليها العشر ان كانت تروى بماء أرض عشرية وكان المحي مسلماً
والأفرض عليها الخراج

وأما تحجير الأرض الموات أى منعها عن تسلط الغير عليها بوضع
أحجار أو شوك أو نحو ذلك على حدودها أو بازالة الحشائش والشوك
ونحوها منها فلا يسمى احياء ولا يترتب عليه ملك الأرض المُحَجَّرَة بل
يترتب عليه كون المحجّر أولى من غيره باحيائها الى ثلاث سنين لقول
عمر بن الخطاب رضى الله عنه « لَيْسَ لِمُتَحَجِّرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ حَقٌّ »
فان لم يحياها في أثنائها جاز للامام نزعها منه واعطاؤها لمن يحياها لينتفع
هو بما يخرج منها وتنتفع الحكومة بالعشر أو الخراج

الحيوانات المباحة

الحيوانات المباحة هى التى لم يسبق لأحد تملكها بالاصطياد
وحكم صيدها أنه جائز براً وبحراً سواء كانت البرية طيوراً أم غير
طيور . والبحرية فى البحار الملحة أم فى الأنهار العامة أو الخاصة

ملحوظة — الحكومة المصرية حظرت اصطياد الطيور النافعة للزراعة بأى
وسيلة كانت (الا اذا كان لغرض من الأغراض العلمية برخصة من نظارة الأشغال)

وربّت على من يصطادها غرامة لا تزيد عن جنيه مصرى وعلى من عاد فى خلال السنة التى عوقب فيها حبس مدة لا تزيد عن أسبوع وغرامة لا تزيد عن جنيه مصرى أو باحدى هاتين العقوبتين ويصير ما يضبط منها ومن أدوات اصطيادها ملكا للحكومة وقد ذكرت أنواع تلك الطيور فى ملحق لقانون نمرة ٩-١٥ مايو سنة ١٩١٢ الخاص بوقاية الطيور المذكورة وهذه أسماؤها . قبرة . أبونصاده . كروان . عصفور منى . عصفور سفسيكولا . عصفور آكل الذباب . عصفور يبييت . وروار . أبو قردان . هدهد . زقزاق مطوق . زقزاق بلدى . زقزاق شامى . ونصوص الشريعة الغراء لا تأبى هذا الحظر بل هو من مقاصدها الكلية التى من ضمنها حفظ المال .

ومشروعية الصيد مأخوذة من الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى «أَحَلَّ لَكُم صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمُ وَاللَّيَّاتِ وَحَرَّمَ عَلَيْكُم صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا» وقوله «وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا» وقوله عليه الصلاة والسلام لعديّ بن حاتم «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ فَادْكُرْ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَأَدْرِكْتَهُ حَيًّا فَادْبَحْهُ وَإِنْ وَجَدْتَهُ قَدْ قُتِلَ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ فَكُلْهُ فَإِنْ أَخَذَ الْكَلْبُ ذَكَاءً» فمن اصطاد حيوانا مباحا ملكه (مع ملاحظة ما تقدم) ويتم الاصطياد بامسك الحيوان أو وقوعه فى الفخ أو الشبكة أو نحوهما من أدوات الاصطياد اذا وضع لهذا الغرض أما اذا وضعت شبكة ليحفظ ماؤها فوقع بها طائر فلا يملكه صاحبها بل اذا أخذه غيره ملكه وكذلك اذا عشش الطير وأفرخ فى بستان لم يعده صاحبه لتربية الطيور فانه اذا اصطاد منه انسان شيئا ملكه ومثله فى الحكم السمك فى السواقي

والآبار المملوكة للأهالي فإن أعدها أصحابها لتربية الطيور والأسماك كانت هذه الحيوانات ملكاً لأصحابها كبقية حيواناتهم الداجنة فلا يجوز لأحد اصطيداتها وللصيد أحكام كثيرة فلا يراجعها من شاء في محلها

(وأما حكم الصيد قانوناً فيتبع فيه اللوائح المختصة به كاجاء ذلك بالمادة ٥٩ مدني)

النباتات والمياه والنار المباحة

النباتات المباحة هي الأخشاب والأحطاب والثمار التي في الأرض المباحة والكلاء وهو الحشائش التي تنبت بطبيعتها أي بدون عمل عامل سواء نبتت في أرض مباحة أم مملوكة أم موقوفة . فمن وضع يده على شيء منها وأحرزه ملكه وأحراز الأخشاب بقطعها والأحطاب بحزمها والثمار بجمعها والكلاء بحصده ولا يجوز لأحد منع الناس من الانتفاع بالنباتات المباحة ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لصاحب الأرض منع الناس من الانتفاع بكلها الطبيعي . فان منعهم خيره الحاكم بين أن يخرج لهم الكلاء لينتفعوا به وبين أن يبيح لهم الدخول ليأخذوه الا اذا ترتب على الدخول ضرر بين فانه يمنع .

وأما المياه المباحة فقد سبق الكلام على كيفية الانتفاع بها وأحرازها في الكلام على الشرب .

وأما النار المباحة فان كانت موقدة في الأخشاب والأحطاب المباحة جاز لكل انسان أن ينتفع بها أي انتفاع أراد سواء كان بالاعتباس أم بالتدفئة . وان أوقدها انسان في موقده فليس لأحد الاعتباس منها

وانما له حق التدفئة فقط. والأصل في إباحة هذه الأنواع الثلاثة قوله
عليه الصلاة والسلام « النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثِ الْمَاءِ وَالْكَلَاءِ وَالنَّارِ »

الركاز

الركاز لغة اسم لدفين الجاهلية أي كنزهم المدفون في باطن
الأرض ويطلق أيضا على المعادن الطبيعية التي تنطبع بالنار أي تقبل
الطرق والانسحاب لأنه مأخوذ من الرَكَزَ (بفتح الراء) أي الوضع
في الأرض سواء كان الرَّاكِز هو الخالق أم المخلوق . وإما الرِّكْزُ
بكسر الراء فعنناه الصَّوْتُ الخفي ومنه قوله تعالى « هَلْ تُحِسُّ مِنْهُمْ
مِنْ أَحَدٍ أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزًا » وحكم الركاز شرعا أن فيه الخمس للحكومة
يصرف في مصارف الصدقات لقوله عليه الصلاة والسلام « وفي الرِّكَّازِ
الْخُمْسُ » وأربعة أخماسه للمالك الأرض التي وجد فيها فإن وجده إنسان
في أرضه أو في أرض مباحة فأربعة أخماسه له وإن وجده في أرض مملوكة
للأهالي فأربعة أخماسه للمالك الأرض وللوأجد أجره مثل عمله وإن
وجده في أرض الحكومة فكله لها : الخمس لكونه ركازا وأربعة
الأخماس لكونه وُجِدَ في أرضها . وللوأجد أجره مثل عمله أيضا إلا
إذا كان بينه وبين صاحب الأرض أو الحكومة شروط فتتبع

يؤخذ من النصوص المذكورة أن تصرح الحكومة للأفراد والشركات في
البلاد المصرية وغيرها من الممالك الإسلامية بالبحث عن المعادن والكنوز في مقابلة
أخذه جزءا منها أو مكافأته مكافأة نقدية جائز شرعا ما دام فيه المصلحة وحكم
الكنوز القديمة ونحوها مما يطلق عليه عنوان (العاديات) فيتبع في تملكها قانونا
أحكام اللائحة الخاصة بها الصادرة في ١٢ يونيه سنة ١٩١٢ « » أنظر قانون نمرة ١٤
من السنة المذكورة «

وأما بقية أنواع المعادن وهي: أولاً. المعادن الجامدة التي لا تذوب ولا تنطبع بالنار كالأحجار الكريمة والخص والفحم الحجري. وثانياً. المعادن السائلة كزيت البترول فحكمها أنه لا شيء فيها للحكومة بل تكون جميعها لمالك الأرض التي وجدت فيها فإن وجدها انسان في أرضه أو في أرض مباحة فهي له وإن وجدها في أرض الأهالي فهي لصاحب الأرض وإن وجدها في أرض الحكومة فكلها لها وإن وجدها في صورتين الأخيرتين أجرة مثل عمله إلا إذا وجدت شروط فتتبع. وأما الكنوز التي عليها نقوش الاسلام والتي لا شيء عليها كالأواني والسبائك والأسلاك المدفونة في الأرض وليس عليها نقوش أصلاً أو عليها نقوش لا يمكن الاستدلال بها على كون الدفين اسلامياً أو جاهلياً إذا وجدها انسان في ملكه أو في أرض مباحة ولم يبدعها أحد فهي له وأما إذا ادعاها شخص وعرفها تعريفاً تاماً وجب اعطاؤها له وإن وجدها في أرض مملوكة لغيره وادعاها مالك الأرض فهي للمالك. وإن لم يجد لها صاحباً اعتبرت لقطة يجب التعريف عنها شرعاً في مظان وجود صاحبها حتى يثبت من وجوده ثم يتبع في انفاقها أحكام الشريعة الغراء

(والجاري عليه العمل الآن في الحكومة المصرية أن من وجد لقطة لم يجد صاحبها أو لم يعرفه يجب عليه في ظرف ثمانية أيام على الأكثر أن يخبر عنها أو يسلمها لأقرب رجل من رجال الحكومة بما فيهم عمد البلاد وعلى صاحبها أن يطلبها من الحكومة فإن كانت وصلت اليها أعطتها له بعد أن تأخذ منه مقدار عشر قيمتها من النقود لتعطيه لو اجدتها على سبيل المكافأة تشجيعاً للناس على رد

الامانات الى أهائها زيادة عما يصرف على مؤوتنها ان كانت مما يحتاج لمؤونة حسبما تقدره جهة الادارة ولا يعتبر من اللقطة الحيوانات الشاردة أو السارية. وهي التي خرجت من محل صاحبها بدون علمه بل يجب على واجدها ردها لصاحبها أو للحكومة بلا مقابل وان لم يظهر للقطعة صاحب فان كانت مما لا يخشى عليه التلف كالأثاثات والأشياء الصغيرة تحفظ سنة ثم تباع ويعطى لمن وجدها عشر الثمن كما ذكر والباقي يحفظ بالخزينة ثلاث سنين فان لم يطلبه صاحب الشيء صار ملكا للحكومة. وإذا لم يفعل من وجد الشيء ذلك جاز الحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة قرش فإذا كان عدم الإيداع أو الاخبار نتيجة نية الواجد في امتلاك الشيء أو اخفائه جاز اعتباره سارقا. وقد سنت الحكومة قانونا يختص بالأشياء الضائعة تاريخه ١٨ مايو سنة ١٨٩٠ سار على الأجانب والوطنيين وتقرر فيه ما سبق من الأحكام

عدم سماع الدعوى بمرور الزمان على واضع اليد على ملك الغير والوقف

هذا المبحث ليس من مباحث أسباب الملك التام وإنما ذكر هنا للمناسبة التي لا تخفى وأحكامه متفرعة عن أصليين من أصول الشريعة الفراء فلسهولة فهم تلك الأحكام يجب أن نبداً بذكر هذين الأصلين تاركين للمطلع في بعض الأحيان ارجاع الحكم الى أصله المأخوذ منه الأصل الأول - ما يؤخذ من قوله عليه الصلاة والسلام «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم» وهو أن القضاء (أي حكم القاضي) يظهر للحق لا مثبت له لأن الحق كان ثابتاً قبل الحكم والحقوق الثابتة لشخص على شيء لا تزول بوضع يد الغير على هذا الشيء ولو طال الزمان

الأصل الثاني - ان القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصوصية

أى أنه يجوز لولى الأمر أن يخصص القاضى الذى يعينه بسماع قضايها مخصوصة فى أزمان معينة بين أهالى جهات محددة فاذا حصل ذلك فليس للقاضى أن يحكم فى غير ما خصصه به ولى الأمر . وبناء على هذه القاعدة صدر أمر سلطاني فى عهد المرحوم السلطان سليم العثماني لقضاة الاسلام بعدم سماع دعوى الملك على واضع اليد بعد مضي خمس عشرة سنة فيما عدا الارث والوقف فان الفقهاء قدروا مدة وضع اليد عليهما بثلاث وثلاثين سنة ويحسب الزمن بالسنين الهجرية وقد أدخلت المجلة (قانون الدولة العلية) الميراث ضمن ما لا تسمع فيه الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة وجعلت مدة وضع اليد على الوقف التى لا تسمع بعدها الدعوى ستا وثلاثين سنة

وقد يتبادر الى ذهن من يطلع على هذين الأصلين عند النظرة الأولى أنهما متناقضان لدلالة الأول على عدم ضياع الحقوق بوضع يد الغير وان طال الزمان ودلالة الثانى على ضياعها بعد وضع اليد بخمس عشرة سنة ولكنه لا تناقض فى الحقيقة بل يعمل بكل منهما فى أحوال مخصوصة وذلك أن المنع من سماع الدعوى على واضع اليد انما أمر به بعد أن عم الظلم وفشا اغتيال أموال الناس بالباطل بسبب دعاوى الأقوياء على واضعى اليد بعد المدد الطويلة بملك ما وضعوا عليه أيديهم والحكم لهم بالملكية بناء على شهادات شهود غالبهم أداها رغبة فى أجر أو رهبة من جائر وبناء على ذلك لا يجوز للقضاة سماع الدعوى على واضع اليد بعد مضي خمس عشرة سنة ان كان فيها شبهة التزوير . أما اذا كانت الدعوى صحيحة لا شبهة للتزوير فيها كأن اعترف واضع اليد بملكية

المدعى لما يدعيه وإلكنه دفع الدعوى بفوات المدة الطويلة على وضع يده . أو أظهر المدعى من السندات والحجج ما لم يبق معه مجال للاشتباه في صحتها فالحكم أنه وإن لم يجز للقاضي سماعها من تلقاء نفسه لكونه ممنوعاً منه يجب عليه أن يستأذن ولي الأمر في سماعها أو يطلب منه تعيين من يسمعها من القضاة ويحكم بالحق لصاحبه ويرده إليه .

ابتداء مدة وضع اليد

تبتدىء المدة المانعة من سماع الدعوى على واضع اليد من الوقت الذى يظهر فيه واضع اليد بمظهر المالك وعدم وجود عذر شرعى يمنع المدعى من سماع دعواه . فإن لم يظهر بهذا المظهر بأن اعترف بأنه مستأجر أو مستعير أو مرتهن أو نحو ذلك فلا يصح المنع من الدعوى مهما طال الزمان وكذلك لا يمنع أن ظهر بمظهر المالك ولكن المدعى كان عنده عذر شرعى يمنعه من إقامة الدعوى كأن كان مريضاً أو مجنوناً أو صغيراً أو مسافراً أو خائفاً من جبروت واضع اليد بل تبتدىء المدة من وقت زوال هذه الأعذار أى بشفاء المريض وافتاقة المجنون وبلوغ الصغير رشيداً وحضور المسافر وأمن الخائف

ولا فرق فى وضع اليد بين أن يكون لشخص واحداً أو لجملة أشخاص تعاقبوا وضع اليد وظهر كل منهم بمظهر المالك اذ المدة المعتبرة فى منع سماع الدعوى تحسب لو اضع اليد عن مدة وضع يده ومُدد وضع يد من تلقى المالك عنهم وإن كثر تعاقبهم كما لا فرق بين أن يكون تلقى المالك بعقد معاوضة أو بعقد تبرع وبين أن يكون بعقد غير عقد

انقطاع المدة

لا يقطع مدة وضع اليد سواء كان في الارث والوقف أم في غيرها
الا الخاصة أمام القاضي فإذا أقام مدعى الملك دعواه بعد خمس عشرة
سنة هجرية الا يوما سمعت دعواه لعدم فوات المدة ولكن اذا لم
يحكم فيها لسبب ما كإلغاء المحكمة قبل الحكم انقطعت المدة الأصلية
وابتدأت مدة جديدة من يوم اقامة الدعوى بحيث اذا تركت مدة خمس
عشرة سنة الا قليلا من هذا الوقت جاز سماعها . أما المطالبة في غير
مجلس القضاء فلا تقطع المدة ولو تكررت

وكما لا تسمع الدعوى بمضى المدة الطويلة لا تسمع اذا اقترنت بما
يفيد بطلانها ولو لم تمض المدة الطويلة كما اذا كان المدعى قد استأجر
هذه العين من واطع اليد أو طلب شراءها أو استئجارها أو استعارتها
أو ارتهاها ثم ادعى ملكيتها بعد ذلك وكما اذا بيعت بحضوره وهو أجنبي
عن البائع ورأى المشتري يتصرف فيها تصرف المالك في أملاهم
وسكت بدون عذر ولو زمنا قصيرا عن اقامة الدعوى . أما اذا بيعت
بحضوره وكان قريبا للبائع بأن كان ابنه أو كان احد الزوجين وسكت
بدون عذر بعد العقد ولو بزمن يسير فلا تسمع دعواه ولو لم يتصرف
المشتري في المبيع

(حكم وضع اليد على العقار والمنقول والديون والمنافع العامة)

ان جميع أحكام وضع اليد السابقة تسرى على العقار والمنقول والديون
على السواء بلا تمييز بينها على رأي علماء الحنفية وفرق الإمام مالك رضى

الله تعالى عنه بين العقار والمنقول وبين بعض أنواع المنقولات وبعضها الآخر فلا يرجعه من شاء .

وأما المنافع العامة فلا يمنع وضع اليد عليها من سماع الدعوى على واضع اليد مهما طال الزمن سواء كان المدعى من الهيئة الحاكمة أم الحكومة وسواء كان ممن ينتفع بالعين الموضوع عليها اليد أم لا لأن كل انسان له الحق في الانتفاع بها ومن كان كذلك يثبت له حق اقامة الدعوى ولو لم ينتفع بالفعل

المدة الطويلة في القانون

اعتبر القانون وضع اليد على الأملاك والأوقاف مدة معينة من أسباب الملك التام كالبيع الصحيح اللازم وقد تكفلت المواد (من ٧٦ الى ٨٧) ببيان أحكام هذا المبحث وهي تنحصر اجمالاً فيما يأتى

(١) وضع اليد وما يشترط فيه (٢) زمن وضع اليد الموجب للملكية (٣) مضي المدة المسقط للحق . واليك مجمل ما جاء في كل قسم من هذه الأقسام مأخوذاً باختصار من شرح القانون (من صفحة ١٠٦ - ١١٥)

(١) وضع اليد وما يشترط فيه : وضع اليد هو تعمد حيازة الشيء حيازة مستأثر بمنافعه ومتصرف فيه استئثار المالك وتصرفه سواء كان وضع اليد من متعمد الحيازة بمباشرته أم بواسطة وكيله فوضع اليد ونية التملك شرطان للتملك بمضى المدة

ووضع اليد يكون في كل شيء بحسبه ففى ارادة كسب حق الملكية وحق الانتفاع وحق السكنى ونحو ذلك مما يحتمل الحيازة الفعلية لا بد من هذه الحيازة - وفى ارادة كسب غير هذه من الحقوق العينية ينظر فما كان منها مستمرا كالمُطْلَع على

الجار والشرب فقي وجد ابتداءً الحق ويستمر باستمراره ولا ينطّل إلا إذا سد المثل وانقطع الشرب وما كان غير مستمر فوضع اليد عليه يكون بالاستعمال الدائم كالمرور.

ويشترط في وضع اليد : (١) أن يكون ظاهراً (٢) أن يكون بالاختيار في الابتداء والاستمرار (٣) أن تكون اليد مستمرة بدوام استعمال الشيء الموضوع عليه اليد (٤) ألا ينقطع وضع اليد بسبب من أسباب الانقطاع

(٢) في زمن مضى المدة الموجب للحق * يختلف الزمن المذكور باختلاف حالة الشيء الموضوع تحت اليد وباختلاف حالة واضع اليد وذلك أن الشيء إما أن يكون وقفاً أو مملوكاً وواضع اليد إما أن يكون واضعاً يده على حق مملوك لشريكه في الارث وإما أن يكون أجنبياً عن وضع يده على ملكه. فإن كان الشيء وقفاً أو كان واضع اليد وارثاً وضع يده على حق شريكه كان الزمن اللازم لاكتساب الملك ثلاثاً وثلاثين سنة ، وإن كان الشيء غير وقف وواضع اليد غير وارث اختلف الزمن باختلاف سنده ونيته — فإن كان لا سند له أو له سند ولكنه غير حسن النية فالزمن خمس عشرة سنة وإذا كان حائزاً للشرطين معاً فالزمن خمس سنين والمراد بالسند السند الصحيح وهو الذي لو كان صادراً من مالك لا تنقلت الملكية منه الى المتعاقدين معه فإن كان السند غير صحيح فالزمن خمس عشرة سنة وذلك كالمقود الباطلة وكالأحكام ماعداً أحكام مرسى المزار وكاعلان ثبوت الوراثة وقسمة الأملاك لأن هذه الأشياء اقرارية لا انشائية

ويترتب على مضى المدة : (١) ملكية واضع اليد ملكية تامة (٢) سقوط الحقوق العينية إذا اعتبر واضع اليد الملك حراً بلا معارضة من أحد أو بالحكم له إذا عورض (٣) يزول كل عيب من السند الصحيح كالغش والخطأ والاكراه

(٣) في مضى المدة المسقطه للحق * مضى المدة المسقط خاص بالتعهدات والالتزامات والحقوق العينية التي يضيع الحق فيها بعدم استعمالها كحق المرور وهيتم بمجرد مرور الزمان بشرط أن يكون الدين مستحقاً ويختلف زمن مضى المدة المسقط

باختلاف التعهدات والالتزامات والحقوق لان منها ما يسقط بمضى خمس عشرة سنة كما سبق وهو الأصل ومنها ما يسقط بمضى خمس سنين ومنها ما يسقط بمضى ثمانمائة وستين يوما .

فالتى تسقط بخمس سنين هي : (١) فائض المرتبات المقررة (٢) فائدة الديون (٣) المعاشات (٤) أجور الأراضي والمنازل والحكر والأموال الأميرية بالنسبة للمالك (٥) النفقات (٦) المكافآت التى تعطى للمستخدمين (٧) كل ما يستحق دفعه سنويا أو فى دور مدته أقل من سنة (٨) الديون التجارية والى تسقط بمضى ثمانمائة وستين يوما هي : (١) أجر الأطباء والمحامين والمهندسين (٢) أثمان المبيعات التى تباع من التجار لغيرهم أو لهم فى غير ما يتعلق بتجاريتهم (٣) أجر المعلمين (٤) أجر الفعلة العاديين . وأما من كانت تدفع أجرته شهريا فالمدة فيه خمس سنين (٥) رسوم الأوراق المستحقة للمحضرين وكتابة المحاكم

ومضى المدة بالنسبة للملكية المنقولات اذا كانت بغير سبب صحيح أو بسبب صحيح مع سوء النية يكون بخمس عشرة سنة أما اذا كان بسبب صحيح وحسن نية اكتسب واضع اليد الملكية فى الحال طبقا لقاعدة (حيازة المنقول سند ملكيته) ويستثنى من ذلك حالة ضياع الشئ أو سرقة فان وضع اليد عليه بسبب صحيح وحسن نية لا يفيد الملكية الا بمضى ثلاث سنين واذا استرده صاحبه قبل مضي السنين الثلاث وكان واضع اليد قد اشتراه من السوق العام معتقدا ملكية البائع وجب على صاحبه أن يدفع لذى اليد الثمن وكذا ان اشتراه ممن يتجر فى مثله عادة وعلى من يريد التوسع مراجعة شرح القانون

نزاع الملك جبرا عن صاحبه

الأصل أنه متى ملك انسان شيئا ملكا تاما بسبب من الأسباب السابقة لا يجوز أن ينتزع منه ما ملكه الا برضاه ولكن قد توجد

دواع تدعو الى انتزاع الملك جبراً عن صاحبه وهذه الدواعي تنحصر في حالتين

الحالة الاولى - أن يكون المالك مديناً ديناً واجب الأداء وامتنع عن أدائه امتناعاً أدى الى رفع الدائن أمره الى القاضى فيئنذ بحكم القاضى بالحجر على أمواله لا يفاء الدين منه فان كان فيها نقود حكم بأدائه منها وكذلك اذا كان الدين شيئاً من المكيلات أو الموزونات أو العدييات المتقاربة وعند المدين من جنسها ما يفي بالدين فان لم يكن في أمواله شيء من جنس الدين باع الحاكم من أمتعته بقدر ما يفي به بشرط ألا يكون فيه غبن على المدين وأن يبدأ بالأيسر فالأيسر على المدين فيبيع أولاً ما يتسارع اليه الفساد ثم غيره من المنقولات ثم العقارات ولا تكن رفقاً بالمدين يجب أن يترك له الشيء الضروري هو ومن تلزمه نفقتهم من مأكل وملبس ومسكن ويقدر الضروري من المأكل بما يكفيهم الى الوقت الذي يحصلون فيه على غيره

فان كان أجيراً يأخذ أجرته يومياً يترك له قوت يومه وان كان يأخذها أسبوعياً ترك له قوت أسبوع . وان كان موظفاً يأخذ مرتبه شهرياً ترك له قوت شهر وان كان زارعاً يترك له ما يكفي الى حين حصاد زرع جديد ومن الملبس بدلة وقيل بدلتان . ومن المسكن ما يسع سكانهم وحفظ أمتعتهم الضرورية فان لم يوجد للمدين غير هذه الأشياء الضرورية فلا يباع شيء منها لأن استيفاء الضروريات مقدم على أداء الديون حتى لا يكون المدين ومن يعولهم عرضة للهلاك وذلك مما تأباه العدالة ويحرمه النظام العام . هذا كله رأي الصاحبين

وقال الامام أبو حنيفة لا يجوز الحجز على المدين ولا بيع أملاكه
جبرا عنه لأن في ذلك اهدارا لآدميته والحاقا له بالبهايم بل يأمره
بالدفع فان امتنع حكم بحبسه حتى يؤدي دينه سواء كان ذلك بواسطة
بيع شيء من أملاكه أم بغيره كالقرض ورأي الصاحبين هو المعتمد

على مقتضى رأي الصاحبين من الابتداء ببيع الأيسر فالأيسر وترك الضروري
للمدين دونت أحكام اللائحة التنفيذية للمحاكم الشرعية الصادرة في ١٤ ابريل سنة
١٩٠٧ وكذلك قانون محاكم الأخطا. أما القانون المدني فلم يفرق في الحجز على
أموال المدين بين الابتداء بالعقار أو بالمنقول ومع ذلك فقد استثنى مما يجوز الحجز
عليه بعض المنقولات وهي

- (١) الأجر والمرتبات والمعاشات على التفصيل الوارد في المادة ٤٢٤ مرافعات
والأمر العالي الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ بالقيود المدونة فيهما
- (٢) النفقات والمبالغ الموهوبة أو الموصى بها للنفقة أو المشترط فيها عدم جواز
الحجز عليها الى آخر ما جاء بالمواد ٤٣٦ - ٤٣٧ - ٤٣٨ مرافعات .
- (٣) الفرائض والثياب والملابس على الوجه المبين في المادة (٤٥٤) مرافعات
- (٤) السكتب الضرورية لحرفة المدين والآلات والعدد اللازمة للصناع لأعمال
صناعاتهم الى آخر ما جاء بالمادة ٤٥٥ مرافعات

وكذلك استثنى قانون محاكم الأخطا من الأموال التي للمدين بعض المنقولات
وهو لا يخرج في الجملة عما ذكر وهذا الاستثناء مبين بالمواد (١٩٤ - ١٩٥ -
١٩٦) . وأخيرا توسعت الحكومة المصرية في الاستثناء لحماية صغار المزارعين
من مخالب ذوى الجشع من المراءين فوضعت لذلك قانون (خمس أفدنة) الصادر عليه
الأمر العالي في أول مارس سنة ١٩١٣ فقد نص فيه على أنه لا يجوز الحجز على
الأملاك الزراعية التي يملكها الزراع الذين ليس لهم من الأطنان الا خمسة أفدنة
أو أقل ويدخل في ذلك مساكن الزراع المذكورين وملحقاتها وادابان من الدواب

المستعملة للجر والآلات الزراعية اللازمة لاستثمار الأرض - ولكن لا ينسرى هذا الاستثناء في الأحوال الآتية إذا كان المدين يملك أكثر من خمسة أفدنة وقت نشوء الدين أو كان غير مزارع أو حكم عليه بمبالغ بسبب جنائية أو جنحة أو نفقة زوجية أو أجرة رضاع أو حضانة أو ما يكون مستحقاً من المهر أو يكون سنداً لدين مسجلاً وقت العمل بهذا القانون أو ثابت التاريخ من قبل ومثل الدائنين في ذلك من يحل محلهم (أنظر شرح قانون خمسة الأفدنة لسعادة ثحمة بك وكيل مدرسة الحقوق)

الحالة الثانية - أن يكون الملك محتاجاً إليه للمنافع العامة كحفر الأنهار والترع وفتح الطرق والشوارع وتوسيعهما وتوسيع الجسور وتقويتها وإنشاء الحصون والمرافئ والسكك الحديدية وغير ذلك مما هو مخصص لمنفعة العامة فانه إذا احتيج إليه شيء مما ذكر ولم يقبل المالك إعطائه مختاراً بالثمن الذي يتفق عليه مع الحكومة يحكم القاضي بنزع ملكيتها جبراً عنه في مقابلة ثمن يقدره الخبراء العادلون ويجوز أخذ أموال الوقف للمنافع العامة ولكن يجب مراعاة مصالحة الموقوف عليهم بأن تستبدل بما هو أحسن صقماً وأغزر ريعاً. وإن كان المأخوذ للمنافع العامة من أرض الحكومة التي أعطتها للأهالي لينتفعوا بزراعتها بأجرة أو في نظير دفع الخراج وجب أن ترفع الأجرة والخراج عن أخذت منه

ليس في القانون المدني من أسباب نزع الملك جبراً عن صاحبه غير الحالتين اللتين سبق بيانهما . ويشترط لنزع الملك للمنافع العامة قانوناً شرطاً زوهما: (١) صدور امر عال (٢) تعويض المالك قيمة ما نزع ملكيته منه . والذي له هذا الحق هو: (١) مصالح الحكومة (٢) المصالح العمومية الأخرى (٣) الشركات والأشخاص

الذين يريدون أن يعملوا عملاً ذا منفعة عمومية تقررها الحكومة . وينزع ما يكون لازماً للمنفعة من العقار كله أو بعضه ويقدر التعويض بالاتفاق أو بحكم المحكمة بناء على تقدير الخبراء ويلاحظ في التقدير ما قد ينشأ عن نزع بعض الملك من الزيادة أو النقصان في قيمة الباقي فإن أخذ كل العقار فلا يلاحظ ذلك ، ويرتب على نزع الملكية : (١) أن يعتبر الأمر العالى الصادر بنزع الملكية كعقد ملكية مسجل (٢) يعتبر الاتفاق على الثمن وملحقاته عقدا رسمياً (٣) يبرأ طالب نزع الملكية من كل حق للغير متى دفع الثمن للمالك (٤) تنتقل العقارات المنزوعة ملكيتها خالية من جميع الحقوق (٥) إذا تبين أن الملك لغير من ذكر اسمه في الأمر العالى فليس للمالك إلا أن يرجع عليه إذا كان أخذ الثمن فإن لم يكن أخذه تولاه بالطرق القانونية من خزينة الحكومة (٦) لا يتوقف نزع الملكية على أى دعوى تكون مقامة بشأن العقار وإنما يتحول حق ذى الشأن في تلك الدعاوى من العقار الى الثمن .

هذا كله إذا كان المالك حاضراً وأهلاً للتصرف وغير محل خيري فإن كان المالك من غير هؤلاء فلا تجوز الممارسة على الثمن إلا إذا كان طالب نزع الملكية مصلحة أميرية . ولا يجوز للأوصياء أو القوام استلام الثمن إلا باذن خصوصى من الجهة التى لها النظر فى ذلك . فإن كان العقار وقفاً إسلامياً وجب ايداع الثمن فى خزينة ديوان عموم الأوقاف ولكن المتبع الآن هو الايداع فى خزائن المديرىات والمحافظات والقضاة الشرعيون لا يرخصون بالبيع الا على هذا الشرط . وإن كان وقفاً غير اسلامى سلم الثمن الى الجهة التابع لها الوقف (انظر شرح القانون من صفحة ١١٦ — ١٢٤)

المداينات

المداينات جمع مداينة وهي مأخوذة من دأى اذا يأخذ بالدين وأعطى به وتنحصر مباحث المداينات فى تعريف الدين . وأقسامه . وإيفائه والمقاصة فيه . والإبراء عنه . وتجديده وفسخ العقد المترتب عليه الالتزام بالدين . وسقوطه

تعريف الدين

الدين معناه لغة كل شىء غير حاضر . ويجمع على ديون وأدين . والدائن من له الدين والمدين والمديون من هو عليه . وقيل المديون كثير الدين وهى لغة بنى تميم والحجازيون لا يقولون مديونا وإنما يقولون مدينا .

ومعناه شرعا ما ثبت من المال فى الذمة بسبب من الأسباب الموجبة له . وهى على سبيل الاجمال ثلاثة أسباب : الأول العقود . الثانى النصوص الثالث الأفعال . فالعقود كالقرض والبيع والإجارة والكفالة والحوالة والزواج والخلع وغير ذلك . والديون التى تثبت بها هى : بدل القرض والتمن . والأجرة . والمكفول به . والمحال به . والمهر . وبدل الخلع . وهكذا . والنصوص هى الأحكام الشرعية بثبوت النفقات على اختلاف أنواعها فانها تكون ديناً فى ذمة من وجبت عليهم شرعا - والأفعال كالغصب واستهلاك أموال الغير بالتعدى فانها تثبت بها أمثالها ان كانت من المثليات أو قيمها ان كانت من القيميات فى ذمة الغاصب والمستهلك

سواء أهلكها بنفسه أم أهلكها من هم تحت رعايته من القصر والمجانين أو ما هو في ملكه من الأعيان كجناية الحيوانات والهلاك بعدم اتخاذ الحيلة في المباني حتى سقطت فأتلقت شيئاً وفي هذا المبحث بيان شاف في الجزء الخامس من ابن عابدين (من صفحة ٥١٦ - ٥٤٨) فليراجعه من شاء .

المداينات في القانون

أدمج القانون المدني الكلام على المداينات في مباحث التعهدات والالتزامات لأنها من جزئياتها ولكنه أفرد لها بالكلام في المواضع التي لا يشترك معها فيها غيرها كالمقاصة والابراء واستبدال الدين بغيره ونحو ذلك ثم تكلم على حقوق الدائنين فبين أنواعها في المواد (من ٥٥٤ - ٦٠٥) وسيأتى بيان التعهدات والالتزامات القانونية عقب مبحث كتاب العقود والتصرفات الشرعية والآن نبين باختصار ما يتعلق بالديون من هذه المباحث

أسباب الديون في القانون

أسباب الديون في القانون ثلاثة كما في الديون الشرعية

الاول - توافق المتعاقدين (العقود والتصرفات) وهي مبينة بالمواد (من ١٢٨ - ١٤٣)

الثاني - الأفعال التي تصدر من الشخص نفسه أو ممن هم في كفالته أو من أمواله أو من أموالهم وهي مبينة بالمواد (من ١٤٤ - ١٥٣)

الثالث - نصوص القانون وهي مبينة بالمواد (من ١٥٤ - ١٥٧) فالدين الواجب بالعقود سيأتى الكلام عليه في ضمن الكلام على العقود من أقسام التعهدات القانونية والديون التي تجب بالنوعين الآخرين هي بعينها المبينة في أسباب الديون الواجبة بهما شرعاً بدون فرق مطلقاً بين أنواعهما

أنواع الدين

ينقسم الدين باعتباراته المختلفة الى أنواع كثيرة وذلك أنه باعتبار وصفه ينقسم الى حال ومؤجل ومقسط - وباعتبار قوته ينقسم الى ممتاز وغير ممتاز . والى صحيح وغير صحيح . والى دين صحة ودين مرض - وباعتبار سببه بالنسبة للمدين ينقسم الى ثابت أصالة في الذمة وثابت تبعاً لثبوته على شخص آخر وبالنسبة للدائن ينقسم الى مشترك وغير مشترك واليك بيان كلٍّ

الدين الحال ما تصح المطالبة به فوراً والدين المؤجل ما لا تصح المطالبة به الا وقت حلول الأجل . ويشترط في الأجل لصحة العقد المترتب عليه الدين أن يكون معلوماً عند المتعاقدين علماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع - والدين المقسط ما يؤدي أجزاء متفرقة في أوقات متعددة - ويشترط لصحة التقسيط أن تكون الأجزاء معلومة وأوقات الأداء معينة كما ذكر . وإذا اشترط الدائن أنه اذا تأخر المدين عن دفع أى قسط في وقته تحمل بقية الأقساط اعتبار الشرط ووجب العمل به وان لم يشترط ذلك وتأخر المدين فلا تحمل .

والدين الممتاز هو ما أخذ به الدائن رهناً وسيقاً الكلام على هذا النوع في مبحث الرهن . وغير الممتاز أو العادي هو ما لا رهن به . ودين الصحة هو ما ثبت في ذمة المدين حال صحته سواء علم سببه بأن كان ثمن مبيع مثلاً أم لا . كما اذا ثبت بالاقرار - ودين المرض هو ما ثبت في ذمة المدين أثناء مرض موته فان علم سببه كان في قوة دين الصحة

وان لم يعلم سببه كان أضعف منه فلا يأخذ من استحققه شيئاً الا بعد استيفاء أرباب الديون المذكورة حقوقهم ومن ذلك يعلم أن الديون باعتبار قوتها مرتبة كما يأتي :

(١) الديون التي أعطى بهارهن سواء كان عقاراً أم منقولاً ولا يتعدى الامتياز الرهن الى ما عداه من أملاك المدين كما سيأتي
(٢) ديون الصحة سواء علم سببها أم لا وديون المرض التي علم سببها وليس بشيء منها رهن

(٣) ديون المرض التي لم يعلم سببها اذا كانت لغير وارث أو لوارث وصدق الورثة المقر فان كانت لوارث ولم تصدقه الورثة فلا يعتبر ديناً

والدين الصحيح هو الذي لا يسقط الا بالأداء أو الإبراء وهو يشمل جميع الديون ما عدا ديون النفقة غير المستدانة أصلاً أو المستدانة بغير الرضا أو القضاء ، وغير الصحيح ما يسقط بغير ما ذكر كبقية أنواع النفقات فانها اذا كانت للزوجة تسقط بالموت أو الطلاق واذا كانت لغيرها من الأقارب تسقط بزوال الوصف الموجب لها .

والدين الثابت أصالة في الذمة هو ما وجب في ذمة المدين ابتداء وهو كل الديون ما عدا دين الكفالة والحوالة . وما ثبت تبعاً هو كل من النوعين المذكورين فانهما انما يثبتان بالتبعية لثبوتهما في ذمة المكفول عنه والمحال عليه وسيأتي بيان كل منهما في مبحثه الخاص به

والدين المشترك ما كان سبب ثبوته في ذمة المدين متحداً كأن يكون ثمن مبيع مشترك بيع صفقة واحدة ولم يذكر في العقد مقدار

نصيب كل واحد أو أجرة مال مشترك . أو آيلا للورثة عن مورثهم .
أو قيمة مال مستهلك مشترك . أو أداء الكفلاء من مال الشركة بأمر
المكفول عنه فانه يكون مشتركا عليه

وحكم هذا القسم انه يجوز لكل واحد من الشركاء أن يطالب
بحصته منه متى كانوا حاضرين فان كان أحد الشركاء غائبا جاز للحاضر طلب
نصيبه ولا ينتظر الغائب وللقاضى أن يجبر المدين على اداء نصيبه ولا فرق
في جواز المطالبة بهذه الصفة بين أن يكون بالدين رهن أو كفيل لكل
الشركاء أو لبعضهم دون البعض الآخر . وإذا سقط نصيب أحد الشرىكين
أو الشركاء في الدين عن المدين فلا يخلو من أن يكون سبب سقوطه
استيفاءه أو هلاك الرهن الذى تحت يده بهذا الدين . أو تركه بعوض أو
بغير عوض . أو المقاصة به . فان كان سبب سقوطه استيفاءه سواء كان
من المدين أم من الكفيل بحصته أم من الحال عليه بها جاز للآخر أن
يشاركه فيما أخذه بنسبة نصيبه ويشاركه بالأولى اذا كانت الكفالة
والحوالة بكل الدين . وجاهزه ان يتبع المدين بنصيبه . فان اختار اتباع المدين
فلا يكون له الحق في الرجوع على شريكه الا اذا هلك نصيبه بموت
المدين مفلسا . وان كان السقوط بسبب هلاك الرهن المأخوذ
به أو كان بسبب تركه بعوض فالحكم كما ذكر سواء كان العوض
مالا كما اذا اشترى بنصيبه شيئا من المدين أم منفعة بأن استأجر به
شيئا منه ويجوز أيضا لشريكه أن يشاركه فيما اشتراه واستأجره اذا
تراضيا على ذلك . أما اذا كان العوض بدل صلح فان كان هذا
البديل من جنس الدين كان شريكه مخيرا بين أن يشاركه فيما أخذه قل

أو كثر بنسبة نصيبه في الدين وبين أن يتبع المدين بحصته كما ذكر في الاستيفاء وإن كان من غير جنس الدين فالحكم فيه كالشراء . ولا فرق في الرجوع على الآخذ بين أن يكون ما أخذه قائما عنده وبين أن يكون تصرف فيه تصرفا يجعل للغير حقا عليه أو استهلكه سواء كان من جنس الدين أم من غير جنسه ولكن إذا هلك ما أخذه تحت يده بدون تعد ولا تقصير فلا رجوع لشريكه عليه بشيء وإنما يرجع على المدين بحصته وإن كان بسبب ترك الدين بلا عوض فسواء كان بالهبة أم بالابراء فلا رجوع لشريكه عليه وإنما يرجع بنصيبه على المدين

وإذا كان السقوط للمقاصة فإن كانت بسبب اتلافه شيئا من مال المدين أو بحدوث دين للمدين عليه بعد ثبوت الدين المشترك جاز لشريكه أن يرجع عليه بنصيبه فيما سقط قصاصا وأن يرجع على المدين . والرجوع على الشريك يكون بمثل نصيبه لا بعينه ولو كان قائما لأن الديون تقضى بأمثالها .

وان كان بسبب ضمان أحد الشريكين مدينا لمن عليه الدين المشترك سقط نصيبه قصاصا بهذا الضمان . أو كان على أحد الشريكين دين للمدين سابق على الدين المشترك فيتقابل الدينان قصاصا ولا يرجع الشريك على شريكه بشيء ولو رجع الشريك الضامن على المكفول عنه وأخذ منه ما أداه عنه في صورة الضمان . وإنما يرجع الشريك الآخر على المدين بنصيبه وإذا مات المدين وكان أحد الشريكين في الدين وارثا له والتركة لا تفي بدينهما اشتركا فيها على حسب حصة كل واحد منهما في الدين . ولا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف في الدين المشترك تصرفا

يضر بالآخر فلا يجوز لأحدهما إذا كان الدين المشترك موروثاً أن يؤجل نصيب شريكه في الدين الحال أو يبطل أجله بدون إذن شريكه الآخر ولكن يجوز له أن يؤجل نصيب نفسه لأن له الولاية على ماله - فان كان الدين واجباً بمباشرة أحد الشركاء في شركة العنان وأجله المباشر كله أو بعضه صح تأجيله وإن أجله غيره أو أجل حصته فقط لا يصح - ولا يصح تأجيل دين القرض المشترك من المباشر لعقد القرض أو من غيره لأن عقد القرض نفسه غير لازم فكذلك الأجل فيه

والدين غير المشترك هو ما كان سبب ثبوته في ذمة المدين مختلفاً كأن يكون أحد الدينين بدل قرض . والآخر ثمن مبيع مشترك ولكن سمي كل واحد لنصيبه ثمناً حين العقد وحكمه أنه يجوز لكل واحد من الدائنين أن يستوفي دينه على حدثه من المدين وما يأخذه يكون له خاصة ولا يشاركه فيه غيره من الدائنين إلا إذا كان المدين محجوراً عليه بسبب الدين وأعطى من المال الذي تخصص بالحجز لأداء الديون فإنه حينئذ يبطل تصرفه ويستردُّ المال ممن أخذوه إذا لم يحجزه الدائنون

أنواع الديون في القانون

قسم القانون في المادة (٥٥٤) أنواع الديون إلى خمسة أنواع

الأول الديون العادية

الثاني الديون التي بها رهن عقارى

الثالث الديون التي ثبت لأصحابها حق الاختصاص بمقارنات المدين كلها أو

بعضها لاستيفاء ديونهم

الرابع الديون الممتازة التي لأصحابها بسبب ديونهم حق الأولوية في استيفائها من ثمن منقولات أو عقارات معينة مما يملكه المدين الخامس الديون التي لأصحابها حق صالح للاحتجاج به على بقية الدائنين في حبس ما تحت أيديهم من ملك مدينهم الى حين استيفاء ديونهم مع مراعاة الاجراءات المقررة في القانون مادة (٥٥٥)

وحكم النوع الأول أنه يجوز للدائنين استيفاء حقوقهم من جميع أموال مدينهم لأن القانون يقضى بأن أموال المدين بحملتها ضامنة لتعهداته مادة (٤٤١) ولا يجوز الطعن من الدائنين في تصرف المدين في أمواله بمقابل الا اذا كان التصرف حاصلًا للاضرار بحقوقهم مادة (٥٥٦)

وقد أبان شارح القانون الطريق الوسط الذي اتخذه القانون لحفظ أموال الدائنين العاديين من جهة . ولجعل وسائل الاستيفاء غير معطلة للعمليات ولا ضارة بانتفاع المالك كما يشاءون بما يملكه من جهة أخرى . وقد حصر هذه الحقوق في نوعين: (١) حقوق تمكن الدائنين من استيفاء أموال المدينين (٢) حقوق تجعل التنفيذ على تلك الأموال عند الحاجة مؤديا للغرض المقصود منه . وتنحصر التصرفات التي يجوز ابطالها فيما يأتي:

(١) العقود بأنواعها (٢) التنازل عن حق مكتسب (٣) الابراء من التعهد (٤) الصالح الحاصل أمام المحكمة بتواطؤ بين المدين والخصم الآخر (٥) ترك التمسك بمضى المدة الذي تم - ويشترط فيما يجوز ابطاله من المعاولات أن يكون ضارا بالدائن وقت ارادة ابطال التصرف وأن يكون الضرر مقصودا (وفي هذا المقام تفصيل أوسع فليراجع)

وأما التبرعات فلا يشترط في جواز ابطالها الا أن تكون مضرة بالدائنين سواء كان الضرر مقصودا أم لا - ثم أبان بياناً شافياً: من له حق ابطال التصرفات . وحكم ابطالها بالنسبة لمن أبطلمها . ولمن تعامل مع المدين . ولباقي الدائنين فليراجعه من شاء

ثم أبان حقوق المدين التى يجوز للدائن استعمالها وهى : (١) الاجراءات التى يحفظ بها مال المدين (٢) الدعوى التى تفيد ذلك (٣) دعوى التعويض عما تلف من ماله بعمل الغير (٤) الطعن فى الأحكام بالطرق القانونية (٥) تقاضى الديون التى قبل الغير للمدين (٦) طلب الغاء العقود التى لم تنعقد أو لم تستوف شرائط صحتها — واشترط لجواز استعمال هذه الحقوق ثلاثة شروط : (١) أن يكون الحق موجودا (٢) أن يكون مالا (٣) أن يكون للدائن فائدة حاضرة من العمل وأما التى لا يجوز استعمالها من الحقوق فهو غير ما ذكر — وذكر فى نهاية هذه المباحث الهامة حكم استعمال حقوق المدين بالنسبة للمدعى عليه من حيث جواز دفع الدائن بما جاز له أن يدفع المدين . وبالنسبة للمدين من حيث عدم علاقته بسعى الدائن فربحه له وخسارته عليه . وبالنسبة لبقية الدائنين من حيث كونهم أجانب عن الدعوى ولهم اذا خسرت اقامتها باسمهم . وهاك ملخص ما قاله فى النوع الثانى وهو ما يجعل التنفيذ على أموال المدين وافيا بالغرض المقصود منه وذلك عبارة عن الاجراءات التحفظية الجائرة للدائنين ليصلوا بها الى استيفاء حقوقهم المضمونة بمجموع أموال المدينين وهذه الاجراءات هى :

(١) حق طلب تعيين القيم على المدين السفيه أو المعتوه

(٢) حق وضع الأختام على تركة المدين

(٣) حق التداخل فى قسمة المال المشترك

(٤) حق طلب الاعتراف بالتوقيع على سند التعهد

(٥) حق طلب الحجز التحفظى على المفروشات ونحوها والمنقولات الموجودة

بالحال المؤجرة والثمار والمحصولات

ثم بعد ذلك اذا لم يدفع المدين جاز للدائن أن يعتمد الى التنفيذ القهرى بطلب بيع أمواله كلها أو بعضها جبزا عليه بالمراد العام أمام المحكمة وأخذ حقه من ثمنها فاذا استوفى أحد الدائنين العاديين حقه بالطرق المشروعة فليس لغيره مزاحمة فيه وسيأتى بيان ذلك فى وفاء الدين

حكم بقية أنواع الديون قانونا

حكم بقية الأنواع أنها يقدم فيها الأقوى فالقوى فالضعيف . فأقوى الديون إذا اختلفت أنواعها هو الدين الممتاز امتيازاً عاماً وأنواعه (١) المصاريف القضائية (٢) المبالغ المستحقة للحكومة من الضرائب والرسوم (٣) الأجرة المستحقة للمستخدمين عن خدمة سنة سابقة والكتابة والعملة عن عمل ستة أشهر مضت (٤) دين من صرف شيئاً لحفظ الشيء (٥) دين صاحب حق الحبس . ويلى ما ذكر: (٦) الدائنون الممتازون امتيازاً خاصاً والمرتهنون لهذه المبيعات بحسب تاريخ التسجيل للامتياز (٧) الدائنون الذين لهم حق اختصاص على العقار بحسب تواريخ تسجيلاتهم مع اعتبار من سجلوا في يوم واحد طبقة واحدة (٨) الدائنون العاديون

وقد ذكر الشارح ترتيباً آخر للدائنين الممتازين إذا تراحموا على ثمن المنقولات وأبان أنواع تلك المنقولات . والذين تراحموا على ثمن الثمار والزرع وهذا الترتيب جدير بالاطلاع عليه وأولاً زيادة التطويل لذكرتها تفصيلاً - ولا امتياز لأحد من أرباب الديون العادية المتساوين في الرتبة على الآخرين بل تقسم أموال المدينين بينهم بنسبة ديونهم كما لا تفاضل بين المرتهنين إلا بأسبقية تاريخ سجل رهنهم

فإن سجلت في يوم واحد فلا فرق بينها ولا فرق بين الاختصاص والرهن إلا بأسبقية التسجيل أيضاً ولكن إذا سجل الرهن والاختصاص في يوم واحد فالأولوية للرهن العقاري إلا إذا كان الغرض من الرهن الإضرار بحقوق ذوى الاختصاص وثبت ذلك فيقدم صاحب الاختصاص على العقارات - وأما ما يختص بهلاك الرهن أو بيعه أو التصرف فيه أو نحو ذلك فسيأتي الكلام عليه عقب كتاب الرهن وكذا ما يختص بالدين المضمون (شرح القانون من صفحة ٣٥٦ - ٣٨١ ليس في شيء مما ذكر ما يصدر أحكام الشريعة الغراء

وفاء الدين

وفاء الدين اما أن يكون بأدائه نقداً أو بسقوطه عن المدين فان كان بأدائه نقداً فاما أن يكون المؤدى هو المدين أو غيره فان كان هو المدين فاما أن يكون محجوراً عليه لدين أو لا وان كان غيره فاما أن يكون بأمر المدين أو بغير أمره وان كان بأمره فاما أن يكون المأمور صيرفياً أو شريكاً للآمر أو خليطاً له (أى بينهما أخذ وعطاء) أو كان المأمور من عيال الآمر أو بالعكس واما أن يكون غير هؤلاء وان كان غير هؤلاء فاما أن يشترط الرجوع علي الأمر أو يكون الأمر مفيداً للرجوع أو لا يشترط ذلك ولا يكون مفيداً له والآخذ للدين اما أن يكون محجوراً عليه أو لا .

وان كان قضاء الدين بسقوطه فاما أن يكون السقوط بالمقاصة أو الإبراء أو باحالة الدين من ذمة المدين الى ذمة غيره أو بتجديد عقد الدين أو بفسخ العقد المترتب عليه الالتزام فان كان المؤدى هو المدين ينظر فان كان غير محجور عليه لدين وأداه من ماله للدائن نفسه أو وكيله ان كان أهلاً للقبول أو لوليه أو وصيه ان لم يكن أهلاً له برئ من الدين سواء أداه بنفسه أم بواسطة شريكه أم أداه عنه كفيله ولا يشترط في صحة الإبراء أن يكون المدين تام الأهلية للتصرف بل يكفي أن يكون مميزاً عاقلاً سواء كان صغيراً أم معتوهاً . أما اذا أداه من غير ماله ثم استحق أو وجد ما أداه من ماله نقوداً زائفة أى غير رائجة لغلبة الغش فيها فردها الدائن على المدين يعود الدين بالحالة

التي كان عليها فاذا كان أصله مؤجلا وأداه المدين قبل حلول الأجل عاد بالاستحقاق والرد مؤجلا كما كان . كما لا تبرأ ذمته اذا دفع الدين الى الدائن المحجور عليه لصغر أو جنون أو سفه فهلك في يده أو ضاع منه ولوليه أو وصيه مطالبة المدين به وأخذه منه . ويجبر الدائن على قبول الدين المؤجل اذا أراد المدين أدائه فورا ولكنه لا يجبر على قبول بعض دينه الحال وتأخير البعض الا اذا كان معسرا لا يملك ما يوفي به كل دينه فانه يمهل الى الميسرة هذا اذا كان الدين متحد السبب فإن كان عليه دينان ودفع أحدهما بريء منه وإن اختلفا في تعيين المدفوع وكان الدينان غير متساويين في القوة بأن كان أحدهما مشمولا برهن أو كفالة دون الآخر أو كان أحدهما خاصا والآخر مشتركا أو غير ذلك من الاختلافات كان القول للمدين يمينه في تعيين نوع الدين الذي دفعه

وان كان المؤدى للدين هو غير المدين بلا أمره سقط الدين عن المدين سواء قبل أم لم يقبل ولا يرجع بما دفعه على المدين مطلقا لكونه متبرعا ولا على الدائن الا اذا كان الدائن قد أبرأ المدين بعد استيفاء دينه من المتبرع فان له الرجوع على الدائن بما أداه له

وان كان المؤدى للدين هو غير المدين ولكن أداه بأمره ينظر فان كان ما أداه عنه هو دين أو نفقة على عيال الأمر ومن تلزمه نفقتهم أو مغارم وجبت عليه أو عوائد أملاكه أو رسوم قضاياه المطلوبة منه أو كان كفيلا عنه بأمره أو كان قد أمره بشراء شيء له بماله أو ببناء دار بمصاريف من طرفه ففعل المأمور ذلك رجع على الأمر بما أداه في

هذه الصور سواء اشترط الرجوع عليه أم لم يشترط وان كان ما أداه من غير الأنواع المذكورة بأن أمره أن يدفع عنه مبلغا معلوما لشخص معين ينظر فإن كان المأمور صيرفيا أو شريكا للآمر أو خليطا له (أى بينهما معاملة) أو كان الأمر في عيال المأمور كابنه أو خادمه أو بالعكس كأبيه فله الرجوع على الأمر ولو لم يشترط الرجوع عليه . وان لم يكن المأمور أحد هؤلاء فلا يرجع إلا اذا صرح الأمر له بأن يدفع قضاء عنه . أو على أن ما يدفعه يكون ديناً عليه ، أو ضماناً له أو اشترط الأمر الرجوع عليه بما يدفعه فإن لم يشترط الرجوع ولم يصرح بشيء مما ذكر فليس له أن يرجع على الأمر وانما يكون له حق الرجوع على الآخذ واسترداد ما أخذه منه ان لم يكن الأمر مديناً للآخذ والا فلا رجوع له عليه أيضاً . ومثل ما ذكر في الحكم ما اذا أمر شخص غيره بأن يهب عنه مبلغا لشخص معين أو يقرضه له أو يحج عنه أو يؤدي زكاة ماله أو نحو ذلك من الواجبات الدينية أو الخيرية

والقاعدة العامة في جميع ما ذكر أن كل موضع يملك المدفوع اليه المال مقابلاً بملك مال له يرجع المأمور بما أنفق على الأمر ولو لم يشترط الرجوع عليه . وفي كل موضع لا يملك المدفوع اليه المال مقابلاً بملك مال له فلا يرجع المأمور بشيء إلا اذا اشترط الرجوع وإذا كان المأمور قد أدى الدين عن الأمر وأداه الأمر أيضاً عن نفسه فإن أثبت المأمور بالبينة أو باقرار الأمر أنه أدى بعد الأمر وقبل أداء الأمر كان له حق الرجوع على الآخذ أو الأمر وان لم يثبت ذلك بما ذكر رجوع على الآخذ فقط لا على الأمر - هذا كله اذا كان

الآخذ للدين غير محجور عليه لصغر أو جنون أو سفه فان كان كذلك فلا يصح دفع الدين اليه بل يدفع لمن له حق الولاية على أمواله كوليّه أو وصيه - وسيأتي بيانهما في الكلام على أهلية العاقلين في كتاب العقود - وإذا أدى الدين للمحجور عليه بسبب مما ذكر فهلك أو ضاع في يده لا يبرأ بل يكون للوصي أو الولي مطالبة به واستيفاءه منه

وإذا كان المكلف بإيصال الدين هو رسول المدين فضايع منه أو هلك بدون تعديه قبل وصوله إلى الطالب كان ضياعه وهلاكه من مال المدين وإذا كان هو رسول الطالب وأخذ الدين من المدين بأمر مرسله فضايع أو هلك فهو على الطالب ويبرأ المدين من الدين

ولو دفع انسان لا آخر مالا ظاناً أنه واجب عليه ثم ظهر أنه غير واجب فله الرجوع به على من أخذه منه لأنه لا عبرة بالظن البين خطأه كما إذا دفع المشتري للشفيع مبلغاً في نظير اسقاط شفيعته فان الشفيع تسقط ولا يستحق الشفيع شيئاً بل يرد ما أخذه

وإذا امتنع المدين عن أداء دينه لصاحبه وامتنع كفيله عن ذلك أيضاً وظفر الدائن من مال أحدهما بجنس دينه وهو على صفته كان له أخذه ولو بدون رضا صاحبه سواء كان هو الأصيل أم الكفيل

محل وفاء الدين

ان كان الدين مماله حمل ومؤنة واشترط تسليمه في مكان معين صح الشرط ووجب العمل به - وان لم يشترط ذلك سلم في مكانه الذي كان فيه وقت العقد - وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يصح تعيين مكان التسليم - ويجوز للدائن تسليمه في غير المكان المعين ما دام مأمونا

وأما قضاء الدين بالمقاصة وغيرها من أسباب سقوطه عن المدين
فسيأتى الكلام عليها في المباحث الآتية

انقضاء التعهدات والالتزامات المترتب عليها الدين قانونا

تنقضى التعهدات المترتب عليها الدين بأحد الأسباب الآتية

- (١) الوفاء (٢) الأبراء (٣) استبدال التعهد بغيره (٤) المقاصة (٥) اتحاد الذمة
- (٦) فسخ العقد (٧) مضي المدة

الوفاء

وفاء الدين قانونا مبين بالمواد (١٥٩ — ١٧٦) وينحصر في بيان
المؤدى والمؤدى اليه . ومكان الأداء . وزماته . ومصاريفه . ومن له تعيين المدفوع
إذا تعددت الديون

المؤدى

يجوز أن يكون للمؤدى للدين هو المدين أو غيره ولو بدون رغبة الدائن سواء
كان هذا الغير مأمورا بالدفع أم فضوليا وله أن يرجع بما دفعه على المدين ان لم
يكس الغرض بالدفع الاضرار به (في الشريعة يعتبر الفضولى متبرعا ولا رجوع
له على المدين) . وتكون التأمينات التي كانت على الدين الأصلية تأميننا لمن دفع
الدين في أربعة أحوال (١) اذا قبل ذلك الدائن عند الأداء له (٢) اذا كان
الدائن ملزما مع المدين بأداء الدين أو بوفائه عنه (٣) اذا كان الدافع دائنا وفي
لدائن آخر مقدم عليه بحق الامتياز أو الرهن العقارى أو أدى ثمن عقار اشتراه
للدائنين المرتهنين لذلك العقار (٤) اذا صرح القانون بحلول من أدى الدين محل
الدائن الأصلي — ويشترط في المؤدى لصحة الأداء أن يكون أهلا للتصرف ومع
ذلك لو أداه من ليس أهلا له ولم يعد عليه ضرر من دفعه برئ . ويبرأ اذا كان
الدين تقودا أو منقولات وعرضها على الدائن عرضا قانونيا — وبتسليم العقار

للحارس بحكم في مواجهة الدائن (المواد من ١٥٩ - ١٦٦ : و ١٧٥ و ١٧٦)

المؤدى اليه

يجب أن يكون المؤدى اليه هو الدائن أو وكيله ويشترط في كل منهما أن يكون أهلاً للقبول فإن لم يكن أهلاً له فالأداء لوليّه أو وصيه (مادة ١٦٧ والجزء الأخير من مادة ١٦٥)

مكان الأداء وزمانه

يجب أن يكون الأداء على حسب الاتفاق إن وجد فيما يختص بالكيفية وبالزمان والمكان المعينين له ولا يجوز للمدين دفع البعض ما دام الكل مستحق الدفع . ولكن يجوز في ظروف مخصوصة أن يأذن القضاة بالتقسيط أو مد أجل الدفع الى ميعاد لائق إن لم يكن في ذلك ضرر جسيم للدائن فإن لم يوجد اتفاق فكان الايفاء هو ما كان فيه الشيء وقت العقد ولكن إذا كان الدين نقودا وأشياء معين نوعها فيعتبر أن الرفاء مشروط حصوله في محل المدين

مصاريف الأداء . ومن له حق تعيين المؤدى

تلتزم هذه المصاريف من التزم بها فإن لم يوجد ملتزم فهي على المدين (مادة ١٧١)

وإذا تعددت الديون لشخص واحد وأدّى المدين أحدها كان له حق تعيين ما أداء وإن لم يبين اعتبر المؤدى ما يكون في أدائه فائدة للمدين

المقاصة

المقاصة شرعا هي إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لهذا الغريم وهي نوع من الوفا

أنواعها وشروطها

المقاصة نوعان جبرية واختيارية فالجبرية تحصل بمجرد ثبوت الدينين سواء كان بعقد أم بغيره ويشترط لحصولها اتحاد الدينين جنسا ووصفا وحلولا وقوة وضعفا . والاختيارية تحصل بتراضي المتدينين ولا يشترط فيها شيء من ذلك ويترتب على ذلك أنه لو كان للمستودع دين على صاحب الوديعة من جنسها وكانت الوديعة في يده فلا تصير الوديعة قصاصا بالدين الا بالتراضي وان لم تكن الوديعة في يده أو لم يتراضيا لا يلتقيان قصاصا - والغصب كالوديعة في جميع ما ذكر - ولكن اذا أتلّف الدائن مالا للمدين أو كان عليه دين لكفيل المدين الذي كفّل له فان كان ما أتلّفه أو ما لكفيله عليه من جنس دينه سقط الدين قصاصا عن المدين أو الكفيل وان لم يكن كل منهما من جنس الدين فلا يلتقيان قصاصا الا بالتراضي

المقاصة القانونية

المقاصة في القانون مبينة بالمواد من (١٩٢ - ٢٠١) وينحصر الكلام عليها في بيان أنواعها وشروطها وحكمها
فأنواعها اثنان حتمية وجائزة . فالأولى تحصل بمجرد العقد وبدون علم صاحبي الحقين متى استوفت شرائطها وتكون بالأقل من الدينين ، والثانية لا تحصل الا بالتراضي (مادتي ١٩٢ و ١٩٣)

وشروط المقاصة الحتمية تساوي الدينين من جميع الوجوه بأن يكونا خاليين من النزاع . ومستحقى الطلب . وأن يكونا من النقود أو من المثليات المتحددة النوع والقيمة . وأن يكونا واجبي الأداء في محل واحد (اعترض شارح القانون على الشرط

الأخير ورأى أنه غير لازم) فتي توفرت هذه الشروط وقعت المقاصة حتماً ولكن يستثنى من ذلك: (١) أن يكون أحد الدينين غير قابل للحجز (٢) أن يكون أحد الحقلين وديعة (٣) أن يحجز على أحدهما قبل ثبوت الثاني في الذمة (٤) أن يحصل تحويل الدين إلى آخر برضا المدين وأن اختل شرط من الشروط السابقة كانت المقاصة جائزة (المواد ١٩٤ و ١٩٥ و ١٩٧)

وحكمها أنها ليست قهرية ويترتب عليها: (١) سقوط الحقلين بمقدار الأقل منهما (٢) سقوط التأمينات التي كانت على الديون السابقة (٣) الرجوع على شريكه أو الكفيل التضامن معه بمقدار ما أوفاه عنهم بالمقاصة كما لو كان الوفاء بالنقد (٤) اعتبار سقوط التأمينات والرهن والفوائد من وقت المقاصة (٥) تتبع قواعد خصم الوفاء نقداً في الوفاء بطريق المقاصة فإذا تعددت الديون كان تعيين ما سقط بالمقاصة للمدين وإن لم يعين كان الخصم من الدين الذي له أكبر فائدة من وفائه (الشرح صفحة ٢٠٤ و ٢٠٥) وإذا تركها صاحبها فلا يعود تأثير الترك الأعلى الدائن والمدين فإذا دفع شخص دينه المقابل بدين له على دائنه بدون التفات إلى المقاصة المستحقة له ثم طلب دينه جاز للكفلاء بهذا الدين وللشركاء المتضامين فيه وللدائنين المتأخرين عن المطالب في رتبة الرهن والامتياز والمالك الشيء المرهون لمنفعة المدين أن يحتجوا عليه بالمقاصة التي لم يلتفت إليها إلا إذا كان له عذر صحيح منعه وقت الوفاء عن العلم بدينه الذي كانت تمكن به المقاصة (مادة ١٩٨)

اتحاد الذمة قانوناً

اتحاد الذمة هو أن يصير الشخص دائناً ومديناً في آن واحد ويتصور ذلك في حالة ما يكون الأب مثلاً دائناً أو مديناً لابنه ثم مات هذا الأب ولا وارث له غير ابنه فإن الأب يصير دائناً ومديناً ويسقط التعهد الذي كان عليه أوله. وإذا حصل اتحاد الذمة في شخص أحد المدينين المتضامين لا ينقض التعهد بالنسبة للبقيّة إلا بمقدار نصيب من اتحدت الذمة في شخصه (مادتي ٢٠٢ و ٢٠٣) (وسيدكر اتحاد الذمة شرعاً في كتاب السكفالة)

الابراء

الابراء نوعان : ابراء اسقاط و ابراء استيفاء .
فابراء الاسقاط هو أن يبرئ الدائن مدينه من كل الدين أو بعضه
الثابت له في ذمته

وابراء الاستيفاء هو أن يقر باستيفاء دينه كله أو بعضه من مدينه
وهذا النوع لا يسمى ابراء الا اذا كان الاقرار مجازا عن الاسقاط
والا فهو اظهار لوفاء الدائن دينه من قبل

أقسامه

ينقسم الى ابراء خاص و ابراء عام وكل منهما ينقسم الى متصل
بصلح وغير متصل به فان كان الابراء خاصا بدين معين برئ منه
المدين خاصة وان كان عاما بكل الديون والحقوق والدعاوى برئ من
جميع ما كان سابقا منها عن الابراء سواء كان في الحالين متصلا بالصالح
أم غير متصل به

ولا تتوقف صحة الابراء على قبول المدين بل يبرأ ولو سكوت
بدون قبول ولا رد ولكن اذا رده قبل القبول ارتدت ويرجع عليه
الدائن بالحالة التي كان متصفا بها من قبل من حلول أو تأجيل أو
تسقيط . أما اذا رده بعد القبول فلا يرتد لأن الابراء اسقاط والساقط
لا يعود

شروطه

يشترط لصحة الإبراء أن يكون المبرىء بالغاً عاقلاً أهلاً للتبرع راضياً بالإبراء فلو اختلف شرط من هذه الشروط لا يكون الإبراء صحيحاً ولا تبرأ ذمة المدين. هذا كله إذا كان المبرىء صحيحاً فإن كان مريضاً مرض الموت اعتبر إبراؤه وصية وأخذ أحكامها السابقة

تعليقه على الشرط واقتترانه به

الإبراء وإن كان إسقاطاً للحق إلا أن فيه معنى التملك وما كان كذلك من العقود والتصرفات لا يصح تعليقه على الشرط سواء كان الشرط ملائماً أم غير ملائم. ويترتب على ذلك أن الدائن لو علق إبراء مدينه عن بعض الدين على أداء البعض الآخر فلا يبرأ وإن أداه (تأمل) وأما اقتترانه بالشرط فينظر فيه : فإن كان الشرط صحيحاً وهو ما كان ملائماً للإبراء صح ووجب العمل به وذلك كما إذا اشترط في إبراء مدينه عن بعض الدين أن يؤدي المدين الباقي في وقت معين وصرح بأنه إن لم يؤديه في هذا الوقت يرجع الدين كما كان بتمامه صح ذلك كله فإن أدى الدين في الوقت المعين برئ وإن لم يؤديه لا يبرأ من شيء ويبقى عليه كل الدين - وإن كان الشرط فاسداً بأن لم يعين وقت الأداء تعييناً تاماً في الصورة السابقة فإن الشرط يلغو ويصح الإبراء ويترتب على ذلك أنه إذا قبل المدين الإبراء في البعض بالشرط المذكور برئ منه سواء أدى الباقي أم لا. وبالأولى يلغو ويصح الإبراء إذا كان الشرط باطلاً

وكما يصح الإبراء للمدين يصح للكفيل سواء كان واحدا أم متعددًا وسواء كان المتعددون متضامنين أم لا وسيأتي الكلام على ذلك كله مفصلاً في الكلام على الكفالة

الإبراء من الدين قانوناً مبين بالمواد (من ١٨٠ إلى ١٨٥) وشروط صحته كشروط صحة الإبراء شرعاً وأحكامه كلها خاصة بالدين المضمون سواء كانت البراءة للأصيل أم للمدين وستأتي مفصلة عقب كتاب الكفالة

تجديد الدين

تجديد الدين عبارة عن تراضى المتعاقدين على فسخ العقد المترتب عليه الالتزام بالدين واستبداله بعقد آخر يترتب عليه الالتزام بالدين من جديد وبذلك يسقط الدين الأول ويتجدد بدله بالعقد الثاني وينبى على ذلك أنه لو كان الدين الأول مشمولاً بكفالة فإنها تبطل بتجديده ويبرأ الكفيل ولا يطالب بما وجب بالعقد الجديد إلا إذا كفل به ثانياً ولذلك يسقط حق الدائن في حبس الرهن الذي كان بالدين القديم ما لم يجعل رهناً بالجديد أيضاً وتجديد الدين يكون بتراضى المتعاقدين على ما ذكره وبتغيير السبب الأصلي بسبب آخر كأن يكون في الأصل ثمن مبيع معين ثم يفسخ العقد ويجعل ثمن مبيع آخر أو أجره شيء من أموال المدين أو نحو ذلك

تجديد الدين قانوناً

هذا المبحث مبين في القانون بالمواد (من ١٨٦ — ١٩١) تحت عنوان (الفصل الرابع — في استبدال الدين بغيره) وهو موافق لنصوص الشريعة الغراء

فما يختص بسقوط الدين الأول والكفالة والرهن به وغير ذلك من التأمينات ويحصل استبدال الدين قانوناً بما يأتي : (١) بالاتفاق على الاستبدال أو بتغيير السبب (٢) بتحويل المدين دائنه على شخص ملتزم بدفع الدين عنه . أو قبول شخص دفع الدين وبراءة المدين إذا رضى الدائن بذلك ولو لم يرض المدين (٣) اتفاق الدائن والمدين على دفع الدين لشخص آخر وارتضى الشخص المذكور ذلك وجاء بالمادة (١٩١) ان نقل التأمينات المذكورة بالمادة السابقة (هي التأمينات الشخصية كال كفالة والنضامن) لا ينفذ على غير المتعاقدين الا اذا كان حاصلهم الاستبدال في آن واحد بوثيقة رسمية وليس في ذلك كله ما يخالف أحكام الشريعة الغراء غير أن القيود التي في نقل التأمينات الشخصية الى الدين الجديد غير ملحوظة عند الفقهاء

فسخ العقد المترتب عليه الالتزام

إذا انفسخ العقد المترتب عليه الالتزام بالدين سقط الدين عن المدين . وانفساخه يكون : برد العقود عليه بخيار رؤية أو عيب . أو بهلاكه في يد صاحبه . أو هلاك العين المنتفع بها في عقد الاجارة قبل استيفاء المنفعة كلها فان كان قد استوفى بعضها وجب عليه ما يقابل ما استوفاه من المنفعة وان كان قد دفع شيئاً من الثمن أو الأجرة في جميع الصور المتقدمة جاز له استرداده

فسخ العقد المترتب عليه الالتزام قانوناً

هذا المبحث مبين بالمواد (١٧٧ و ١٧٨ و ١٧٩) تحت عنوان (فسخ العقود والتعهدات) وملخصها أن حقوق التعهدات تنفسخ اذا صار الوفاء بالتعهدات غير ممكن ومتى انفسخت تزول التعهدات وإذا كان عدم إمكان الوفاء ناشئاً عن تقصير المدين بعد

طلب الوفاء منه رسمياً ألزم بالتضمنينات ويترتب على انفساخ العقود بما ذكر انفساخ كافة التعهدات المتعلقة به بدون اخلال بما يلزم من التضمنينات لمستحققيها في نظير ما حصل عليه غيرهم من المنفعة بغير حق

حكم مرور الزمان

حكم مرور الزمان على الدين في الشريعة والقانون سبق بيانه في مبحث (عدم سماع الدعاوى بمرور الزمان)

كتاب العقود

(والتصرفات على العموم)

يشمل الكلام على العقود ما يأتي - تعريف العقد . وأركاناه . وشرائطه . وأحكامه . وأنواعه . وما يصح اقترانه وتعليقه بالشرط وما لا يصح . وما يصح اضافته الى الزمن المستقبل وما لا يصح . وأنواع الخيارات وكل واحد من هذه الأقسام يشتمل على مباحث خاصة به سيأتي بيانها والغرض من هذا الكتاب التوطئة والتمهيد لذكر العقود المعينة حتى لا يفاجأ بالفكر بما لم يكن معهودا لديه من قبل فينفر من تناوله ولا يمكن حمله على قبوله الا بشق الأنفس وقد أرشدنا الله الى سلوك سبيل التدرج في توجيه النفوس الى قبول الأحكام بما جاء في كثير من المواضع التشريعية كتحریم الخمر والربا فان كلا منهما حرم

تدريجياً لتتأهب النفوس لقبول الأحكام النهائية بتحريم كل منهما بدون
كبير عناء

تعريف العقد

العقد معناه لغة الربط ضد الحل ويطلق على العهد والميثاق وكل
ما يفيد الالتزام بشيء عملاً كان أو تركاً. وهو إما أن يكون مشروعاً أو
غير مشروع. فإن كان مشروعاً وجب الوفاء به بذلك أمر الله ورُسُلُه
وأولو الأمر فقد قال تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وقال
جل وعلا «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً» وقال أيضاً «وَأَوْفُوا
بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلَهُ اللَّهُ
عَلَيْكُمْ كَفِيلًا» وقال في مقام التعليم والارشاد «الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ
مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوا
إِلَهُمَّ عَهْدَهُمْ إِلَى مَدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ»
وقال عليه الصلاة والسلام «لَا أَمَانَ لِمَنْ لَا أَمَانَةَ لَهُ وَلَا دِينَ
لِمَنْ لَا عَهْدَ لَهُ»

وجاء في شرح القانون المدني صفحة ١٢٥

التعهد أو الالتزام واجب يفرض على الإنسان لغيره
والأصل في الواجب أن يقوم به المرء لمن وجب له من تلقاء نفسه أي من
دون أن يكرهه مكرهه على الوفاء به إلا ما كان من وجدانه
والواجب بهذا المعنى من موضوعات علم الأخلاق
وما دام الوجدان نقياً والذمة طاهرة فالوفاء بالعهد مرعي إلا أن مقتضيات
المدنية نوعت في الواجبات، إلى أن قالوا — واضطرر الوازع إلى حماية الناس في

معاملاتهم حتى تستقيم أمور الجمعية البشرية ويأمن كل واحد جانب الآخر مطمئنا الى هذا الضمان القوي

ومعنى العقد شرعا ارتباط القبول بالايجاب ارتباطا يظهر أثره في المعقود عليه فالايجاب هو ما صدر أولا من كلام أحد المتعاقدين والقبول ما صدر ثانيا من كلام الآخر - ومعنى الايجاب الاثبات أى أن الأول يريد اثبات العقد بانضمام قول الثانى اليه - ومعنى القبول الرغبة والرضا بما قال الأول وبه يتم العقد - ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد ومعنى ظهور أثر العقد في المعقود عليه عقب ارتباط القبول بالايجاب أن المعقود عليه يخرج عن حالته الأولى الى حالة جديدة فان كان بيعا خرج المبيع من ملك البائع الى ملك المشتري وخرج الثمن من ملك المشتري الى ملك البائع وان كان اجارة ملك صاحب العين الأجرة في مقابلة المنفعة التي وجبت للمستأجر وهكذا

معنى العقد قانونا

العقد اتفاق شخص أو أكثر على التعهد بتخصيل منفعة شرعية للمتعهد له (شرح القانون صفحة ١٢٧) والتعهد هو ارتباط قانوني الغرض منه حصول منفعة لشخص بالتزام المتعهد عمل شيء معين أو بامتناعه عنه (مادة ٩٠) (وهو موافق للمعنى الشرعى)

أركان العقد

أركان كل عقد ما لا يتحقق إلا بها فان لم يوجد ركن منها فلا عقد وكل عقد لا يتحقق إلا بتوفر ثلاثة أشياء وهي

أولاً - العاقدان حتى يوجد القبول والایجاب
 ثانياً - محل یرد علیه العقد وهو المعقود علیه لأنه هو الملتزم به
 ولا يوجد التزام بدونه
 ثالثاً - الصیغة الدالة علی العقد لأنه لا يوجد المدلول الا اذا وجد
 ما یدل علیه

وقد اصطلح علماء الحنفية علی جعل أركان كل عقد اثنان وهما
 الايجاب والقبول فقط لأن وجودهما يستلزم وجود غیرهما مما لا یتحقق
 العقد الا به

أركان العقد قانوناً

أركان العقد أربعة (١) أهلية المتعهد (٢) رضا المتعهد (٣) محل يقوم علیه التعهد
 (٤) سبب شرعی للاتفاق

ومن المعقود ما يحتاج الی ركن خامس حتى ینعقد وهما الهبة والرهن العقاری
 فانهما یجب فیهما أن تثبت هذه الأركان الأربعة فی محرر رسمی (شرح النانون
 صفحة ١٧٢ - ١٧٨) وسیأتي تفصیل كل ركن من هذه الأركان قریباً (الشريعة
 الفراء تعتبر هذه الأركان ما عدا الثالث منها شروطاً لا أركاناً غیر أن منها ما هو
 شرط انعقاد ومنها ما هو شرط صحة)

التصرف

التصرف أعم من العقد فهو يشمل العقد وغیره فیدخل فیهِ من
 التعهدات والالتزامات والاسقاطات ما ینفذ علی الصادر منه بدون
 احتیاج الی قبول أحد كالوقف والطلاق والابراء ورد المبیع بخیار شرط
 أو رؤية أو عیب أو ما أشبه ذلك

شروط العقد

شروط العقد على العموم أربعة وهي

أولاً - أهلية العاقدین

ثانياً - كون محل العقد أى المعقود عليه قابلاً لحكم العقد وأثره

المرتب عليه

ثالثاً - كون العقد مفيداً

رابعاً - كون فائدة العقد مقصودة شرعاً

فكل عقد توفرت فيه هذه الشروط صحح والا فلا ولكل من

هذه الشروط تفصيل وبيان يعلم مما يأتى

الكلام على شروط العقود

﴿ على العموم ﴾

(١) أهلية العاقدین

الأهلية وصف يقوم بالشخص فيجعله قابلاً لأن يكون له حقوق وعليه واجبات وهي قسمان . أهلية وجوب . وأهلية أداء .

فأهلية الوجوب يتصف بها كل انسان ولو جنيناً بشرط أن يولد حياً وأهلية الأداء لا يتصف بها الا من له حق التصرف وهذا القسم هو المقصود هنا فكل ما سياتى من أقسام الأهلية وتصرفات المتصرفين بها تامة أو ناقصة والمجردين عنها انما هو في أهلية الأداء - وهذا المبحث من أهم مباحث قسم المعاملات لأنه الكفيل ببيان من تصح معاملاتهم

ومن لا تصح فعلى من يعنى بدراسة أحكام المعاملات أن يتوسع في معرفته ولا يقتصر على ما سيدكر في هذا المختصر - وليس على من يريد الاطلاع الا مراجعة جدول المراجع في نهاية هذا الكتاب ليعرف ما يراجع فيه

وتختلف هذه الأهلية باختلاف العقود والتصرفات التي يباشرها الانسان وذلك أن من يكون أهلاً لمباشرة عقود المعاوضات قد لا يكون أهلاً لمباشرة عقود التبرعات ومن يكون أهلاً للأخذ والتملك قد لا يكون أهلاً للاعطاء والتملك .

ويمكن تقسيم الناس بالنسبة لأهليتهم للعقود والتصرفات وعدمها الى ثلاثة أقسام :

الأول - تام الأهلية

الثاني - فاقد الأهلية

الثالث - ناقص الأهلية

وكل من هؤلاء اما أن يباشر العقود والتصرفات بنفسه لنفسه واما أن يباشرها لغيره

أهلية العاقد بنفسه لنفسه

العاقد بنفسه لنفسه اما أن يكون تام الأهلية أو فاقدها أو ناقصها فتام الأهلية هو الحر البالغ العاقل المطلق التصرف في أمواله وحكم عقوده وتصرفاته أنها تكون صحيحة نافذة متى استوفت شرائطها مهما كان نوعها وجميع العقود والتصرفات التي من شأنها أن تضرب بأصحابها كالهبة والوصية والصدقة والوقف والكفالة بالنسبة للكفيل والحوالة

بالنسبة للمجال عليه لا تصح الا من تام الأهلية الا الوصية بالنسبة للسفيه وسيأتى بيان ذلك في تصرفات السفيه

وفاقد الأهلية نوعان : الأول الصبي غير المميز وهو من لم يبلغ سبع سنين من عمره سواء كان ابناً أم بنتاً لانه في هذه السن لا يعقل معنى العقد ولا يقصده عادة . الثاني المجنون وهو من زال عقله ولو كان بالغاً وحكم عقود وتصرفات كل منهما بأنها باطلة مهما كان نوعها . هذا اذا عقد المجنون أو تصرف حال جنونه فان كان يُجَنُّ تارةً ويفيق أخرى ينظر : فان كانت افاقته تامة ولها وقت معلوم صحت عقودهِ وتصرفاته فيها وان لم يكن لها وقت معلوم تبكون موقوفة الى أن يعلم حاله فان كان تام الافاقة صحت والا بطلت . والذي يباشر لهما العقود والتصرفات ويدير شئونهما هو الولي أو الوصى الآتى بيان تصرف كل منهما

وناقص الأهلية : هو الصبي المميز والمعتوه . ومن يلحق بهما في عدم اطلاق التصرف وهم : ذو العفلة . والسفيه . والمدين . فانه كما يصح الحجر على الأولين يصح الحجر على هؤلاء ولكن الفريق الأول متفق على الحجر عليه والفريق الثاني مختلف في صحة الحجر عليه وسيأتى بيان ذلك

معنى الحجر

الحجر معناه لغة مطلق المنع . ومعناه شرعاً منع شخص مخصوص من تصرفه القولى لأن التصرفات القولية هي التي يمكن رفعها باطلها بعد حصولها وأما التصرفات الفعلية فلا يتصور الحجر عليه فيها لأنها لا ترتفع بعد وقوعها

وسبب الحجز على الصبي والمعتوه وذى الغفلة والسفيه مراعاة مصلحة كل منهم بالمحافظة على أمواله والنظر في شئونه بما يعود عليه بالفائدة وسعادة الحال والمآل وسبب الحجز على المدين مراعاة مصلحة غيره وهم الدائنون وإذا تصرف واحد من المحجور عليهم في شيء من أمواله فحكم تصرفه يختلف باختلاف المتصرف باختلاف العقد أو التصرف الذي باشره واليك بيان حكم عقود وتصرفات كل واحد منهم باختصار

عقود وتصرفات الصبي المميز

الصبي المميز هو من تجاوز سبع سنين إلى حين البلوغ وكان يعرف معنى العقد ويقصده ويميز بين الغبن اليسير والفاحش ويعلم أن البيع سالب للمبيع جالب للثمن وأن الشراء بعكس ذلك . فإن كان في هذه السن ولكنه لا يعرف ذلك كان عديم الأهلية فلا يصح تصرفه أصلاً

وحكم عقود تصرفات الصبي المميز يختلف باختلاف حالته وباختلاف هذه العقود والتصرفات وذلك أنه إما أن يكون مجبوراً عليه وإما أن يكون مأذوناً له بالتجارة وعلى كل فإما أن يكون ما باشره من العقود والتصرفات نافعا له نفعاً محضاً أو ضاراً به ضرراً محضاً أو دائراً بين النفع والضرر

وإن كان ما باشره نافعاً له نفعاً محضاً كقبوله الهبة والوصية والانتفاع بالعارية صح سواء كان مجبوراً عليه أم مأذوناً له بالتجار وسواء أجازها وليه أو وصيه أم لا لأن الولاية والوصاية لمنفعة الصغير ولا منفعة له في إبطال تلك العقود والتصرفات بل فيه ضرر عليه

وان كان ضاراً به ضرراً محضاً كأن يهب أو يوصي بشيء من ماله لغيره وأن يقبل الحوالة والكفالة عن غيره وكطلاقه وإبرائه وقرضه وإعارته ونحو ذلك بطل سواء كان مأذوناً له بالتجارة أم مجبوراً عليه ولو أجازته عليه أو وصيه

وان كانت دائرة بين النفع والضرر كعقود المعاوضات وهي البيع والشراء والاجارة والاستئجار والمزارعة والمساقاة والشركة والصلح على مال بمال والزواج ينظر : فان كان مجبوراً عليه كانت هذه العقود كلها موقوفة^(١) على اجازة وليه أو وصيه فان أجازها نفذت والا بطلت لان عقل الصبي ناقص فجعل الرأي النهائي لمن ينظر في مصلحة حفظا لماله من الضياع .

ويشترط في الاجازة^(٢) أن تكون معتبرة شرعاً بأن يكون التصرف خالياً من الغبن الفاحش . وأن يكون كل من المتعاقدين موجوداً وأهلاً للتصرف . وأن يكون المبيع قائماً وكذلك الثمن ان كان معيناً وقت العقد .

واذا بقيت هذه العقود بلا اجازة ولا فسخ الى حين البلوغ بأن لم يكن للصبي ولي ولا وصي أو له وأهمل كان له أن يجيزها أو يبطلها بعده ان كانت مما تصح اجازته

(١) العقود الموقوفة هي التي لا يعلم ان كانت نافذة أو باطلة الا ممن له الرأي النهائي فيها وهو المالك أو الولي أو الوصي
(٢) الاجازة هي الرخصة في الفعل بعد حصوله

وان كان الصبي مأذونا له بالتجارة جاز له أن يباشر بنفسه ما من شأنه أن يباشره التجار أو يوكل عنه غيره في مباشرته وبهذا الاذن "تقع عقودة وتصرفاته التجارية نافذة باتفاق ان كانت بمثل القيمة أو بالغبن اليسير فان كانت بغبن فاحش فقال الامام تنفذ أيضا لأن الاذن يرفع الحجر عن جميع التصرفات التجارية وقال صاحبان تبطل لأن هذا الغبن يعتبر تبرعا وهو ليس من أهل التبرعات وهذا هو الأوفق

وعلى ذلك تنفذ تصرفاته بالبيع والشرء والاجارة والاستئجار والمزارعة والمساقاة والرهن والارتهان والمحاباة بما لم يصل الى حد الغبن الفاحش على رأى الصاحبين والخط من الثمن بسبب ظهور عيب قديم في المبيع يقتضى رده بقدر ما يحيط التجار وتأجيل الثمن الى أجل متعارف والاقرار بديون التجارة فان كان غيرها فقال الامام لا يصح وقال صاحبان يصح والأول أوفق . واسقاط شيء من دين له على غيره ان كان لا يمكنه اثباته بحال من الأحوال والا فلا يصح ولا ينفذ من تصرفاته وعقوده ما كان غير متعلق بالتجارة

عقود وتصرفات المعتوه

المعتوه نقصان في العقل من غير جنون . والمعتوه من كان بطيء الفهم مختلط الكلام سيئ التدبير ولو كان كبيرا . وحكم تصرفاته كحكم تصرفات الصبي المميز ان عرف ما عرفه فان لم يعرفه التحق بعديم الأهلية

عقود وتصرفات ذى الغفلة

ذو الغفلة هو الذى لا يهتدى الى التصرفات الراجحة فيغبن في

(١) الاذن هو الرخصة في الفعل قبل حصوله

المعاملات لسلامة نيته فهو ليس بمختلف أمواله ولا بقاصد تبديدها في غير ما يقتضيه الشرع أو العقل كالسفيه . وحكم عقود وتصرفاته مختلف فيه بين الامام وصاحبيه فالامام أبو حنيفة يرى نفاذ جميع عقود وتصرفات ذى الغفلة مهما كان نوعها لأنه لا يرى الحجر عليه وأما الصحابيان فيقولان بالحجر عليه وعلى قولهما تنفذ تصرفاته النافعة فقط وتبطل الضارة به وتتوقف على الاجازة تصرفاته وعقوده الدائرة بين النفع والضرر والذي يباشر عنه العقود والتصرفات هو القاضي أو نائبه لأنه لا ولاية لغيرهما على أمواله

عقود وتصرفات السفه

السفه لغة الطيش وخفة العقل وشرعا اضعاف المال وتبديده في غير ما يقتضيه الشرع أو العقل . والسفيه هو من يصرف أمواله فيما لا مصلحة له فيه ولا غرض صحيح ولو كان في سبيل الخير كبناء المساجد والملاجئ والمستشفيات - وأصل المسامحات في التصرفات والبر والإحسان مشروع في جميع الأديان إلا أن الاسراف في كل شيء حرام حتى في مياه البحر والدليل على حرمة قوله تعالى « ولا تُبذّرْ تبذيراً » المبذّرين كانوا اخوان الشياطين » وقوله جل شأنه « ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً » وحكم عقود وتصرفات السفه تختلف باختلاف جواز الحجر عليه وعدم جوازه وباختلاف هذه العقود والتصرفات - وذلك أن الصحابين والأئمة الثلاثة يقولون بصحة الحجر عليه والامام أبو حنيفة يقول بعدم صحة الحجر عليه

واستدل من أجاز الحجر بأدلة نقلية وعقلية فالنقلية قوله تعالى « ولا تؤولوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً » أى لا تمكنوهم من الأموال التي لهم تحت يديكم بصفتم أولياء أمورهم وهذا هو الحجر بعينه وقوله تعالى « فان كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يميل هو فليمل وليه بالعدل » فان هذه الآية تدل على أن للسفيه ولياً والولى لا يكون إلا للحجور عليه . والعقلية هي أن الصبي المميز انما حجر عليه لتوهم اضاعته لأمواله وهو متفق على جواز الحجر عليه فالسفيه المتحقق فيه اضاعته لأمواله بالصفة التي سبقت أولى بالحجر عليه حرصاً على ماله حتى لا يصبح عالة يتكفف الناس ويمتص من دمائهم بعد أن كان من ذوى اليسار والغنى . وحتى لا يكون قدوة سيئة للمجتمع الانسانى في أخذه وعطائه

واستدل الامام أبو حنيفة بان الحجر على السفيه يوجب اهدار آدميته ويلحقه بالبهائم فيتضرر بذلك أشد من تضرره بضياع ماله والقاعدة أنه اذا اجتمع ضرران ارتكب الأخف منهما . والآيتان السابقتان لا يصلحان دليلاً على الحجر عليه لأنه قد يكون المراد بالسفيه في الآيتين الصغير والمجنون كما يؤخذ من معنى السفه اللغوى وهو الخفة وطيش العقل وذلك كما يكون بنقصانه كالصبي المميز والمعتوه يكون بانعدامه كالمجنون والصبي الذى لا يعقل ومن المقرر شرعاً أن الدليل اذا تطرق اليه الاحتمال سقط به الاستدلال

ورأى الضاحيين والأئمة الثلاثة هو المفتى به

ابتداء الحجر على السفه وانتهائه

بعد ان اتفق الصاحبان على جواز الحجر على السفه اختلفا في ابتداء الحجر وانتهائه فقال محمد يبتدىء الحجر عليه من وقت ظهور السفه ويفكُّ الحجر عنه وقت ظهور الرشد وقال أبو يوسف يبتدىء من وقت حكم القاضي بالسفه وينتهي بالحكم بالرشد ويترتب على رأى محمد أن عقوده وتصرفاته التي يباشرها في المدة التي بين ظهور السفه والحكم به تأخذ الأحكام التي لعقود وتصرفات المحجور عليه الآتية. وعلى رأى أبي يوسف تأخذ الأحكام التي لعقود وتصرفات تام الأهلية وأن عقوده وتصرفاته التي يباشرها في المدة التي بين ظهور الرشد والحكم بالرشد على رأى محمد تأخذ أحكام عقود وتصرفات تام الأهلية وعلى رأى أبي يوسف تأخذ أحكام عقود وتصرفات المحجور عليه

واستدل محمد على رأيه بأن السفه هو سبب الحجر فيتبعه وجودا وعدما وبأن السفه اذا علم بطاب الحجر عليه ربما بدد أمواله وأضاعها انتقاما من طالب الحجر عليه قبل الحكم به فتفتوت حكمة الحجر

واستدل أبو يوسف على رأيه بأن في إبطال تصرفات السفه التي صدرت منه قبل الحكم بالسفه ضررا كبيرا بالمعاملات وفسادا عظيما في نظام الهيئة الاجتماعية لأن المتعاقدين معه قبل الحجر عليه قد عاملوه بسلامة نية وجسن قصد فإبطال تصرفاتهم بعد حصولها بهذه الصفة وتصرفهم فيما أخذوه خطر كبير على التجارة - وكلا الرأيين ظاهر الحكمة فيرجح القاضي ما يرى فيه المصلحة

حكم عقود وتصرفات السفه بعد الحجر عليه

عقود وتصرفات السفه المحجور عليه يختلف حكمها باختلاف نوعها وذلك أن العقود والتصرفات منها ما يحتمل الفسخ ويبطله الهزل ومنها ما ليس كذلك

ومعنى كونها تحتمل الفسخ أنه يمكن فسخها برضا العاقدين بعد تمامها إن كانت من العقود اللازمة ويستقل كل منهما بفسخها بدون رضا الآخر إن كانت غير لازمة من جهته وسيأتى بيان كل منها قريبا. ومعنى الهزل لغة اللعب. واصطلاحا أن يراد بالشىء ما لم يوضع له ولا ما صح له اللفظ استعارة. والهازل يتكلم بصيغة العقد مثلا باختياره ورضاه ولكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه. ويشترط لتحقيق الهزل واعتباره فى التصرفات أن يكون صريحا باللسان كأن يقول انى أعقد هذا العقد هازلا فلا يكتفى فيه بدلالة الحال. الا أنه لا يشترط ذكر الهزل فى العقد فيكفى أن تكون المواضعة سابقة على العقد فان تواضع المتعاقدان على الهزل أى توافقا على أن يتكلما بلفظ العقد عند الناس ولا يريدانه اتفاقا على أنهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه فالعقد باطل على أصح الأقوال لعدم القصد فصار كعقد الصبي الذى لا يعقل والمجنون فلا يملك بالقبض ولا يترتب عليه حكم أصلا

ومثال ما يحتمل الفسخ ويبطله الهزل : البيع . والاجارة . والمزارعة . والمساواة . والصلح عن مال بمال . والهبة . والوصية . والشركة . والقرض . والكفالة . والحوالة . والرهن . ومثال ما لا يحتمل الفسخ ولا يبطله الهزل :

الزواج . والطلاق . والعناق . والصلح عن القصاص في القتل العمد على مال .

وحكم تصرفات السفية في النوع الأول أنها كتصرفات الصبي المميز المحجور عليه أي أنها تقع باطلة إذا كانت ضارة به ضرراً محضاً ويستثنى من ذلك صحة وصاياه بكل ماله في سبيل الخير إن لم يكن له وارث أو كان له وارث وأجازها فإن لم يجزها صحت في الثلث وبطلت فيما زاد عليه وكان القياس عدم جواز وصيته مطلقاً لأنها من باب التبرعات وهو ليس من أهلها وإنما جازت استحساناً لأن الغرض من الحجر عليه حفظ ماله حال حياته حتى لا يكون عالة على غيره والوصية لا تنفذ إلا بعد الموت فجازت استحساناً لما يترتب على تنفيذها من الثواب الدائم له مع عدم فوات حكمة الحجر عليه . وسبيل الخير كل ما يوصل إلى رضا الله كالوصية للمساكين أو بناء المساجد أو المدارس أو الملاجئ أو المستشفيات أو القناطر أو الجسور وأما إذا أوصى لغير البر والخيرات فلا تنفذ وصيته . وتقع تصرفاته نافذة إن كانت نافعة له نفعا محضاً ولو لم يجزها وليه . وتقع موقوفة على الإجازة إن كانت دائرة بين النفع والضرر .

ولكن السفية يخالف الصبي المميز في أشياء منها وجوب النفقة من ماله على من تلزمه نفقتهم من الزوجة والأقارب لأن النفقة من الحقوق الثابتة والسفية لا يبطلها . ومنها أنه يجب عليه أداء جميع العبادات كالصلاة والزكاة والصوم وصدقة الفطر التي مقدارها نصف صاع من غالب طعامه ويدفعها هي والزكاة إليه القاضي ليفرقها هو لأنها من

العبادات المحتاجة الى النية ممن وجبت عليه ولكن يرسل معه أمينا حتى لا يصرفها في غير مصرفها. وصدقة الفطر واجبة على الصغير أيضا ولكن المكلف باخراجها عنه وليه أو وصيه والسفيه هو المكلف باخراجها بنفسه ومن هذا الوجه خالف الصغير

ومنها صحة اقراره بالعقوبات فيؤاخذ عليه وأما اقراره بالأموال فلا ينفذ عليه لا وقت الحجر ولا بعده ولا في الأموال الحالية ولا الحادثة. ومنها زوال ولاية أبيه وجده فلا يملك أحد منهما التصرف في ماله اذ الذي له الولاية على أموال السفيه هو القاضى أو نائبه فقط. وحكم تصرفاته في النوع الثانى وهو الذى لا يَحْتَمِلُ الفسخ ولا يبطله الهزل أنه ينفذ عليه سواء كان نافعا له نفعا محضاً أم ضاراً به ضرراً محضاً أم دائراً بين النفع والضرر. ومن ذلك يعلم أنه لا يحجر على السفيه باتفاق في هذه العقود والتصرفات كما لا يحجر عليه فيما ذكر من التصرفات التى يخالف فيها الصبي المميز

والذى له حق طلب الحجر على السفيه هو كل من يهيمه أمره أو من يعود عليه ضرر من افلاسه وهم أقاربه بترتيب درجات الارث. أو الدائنين له

عقود وتصرفات المدين

كما أن الامام أبا حنيفة لا يرى الحجر على ذى الغفلة والسفيه لا يرى أيضا الحجر على المدين بل يقول ان القاضى يحسبه حتى يؤدي دينه بأى وسيلة كانت والصاحبان يقولان بصحة الحجر عليه كما قالوا بصحته

على المذكورين وعليه الفتوى وحكم عقوده وتصرفاته بعد الحجر عليه
أنها إذا كانت في الأموال المحجور عليها لاداء الدين من ثمنها تكون
موقوفة على اجازة الدائنين فان أجازوها نفذت وان لم يجزوها بطلت .
والذى له حق الحجر على المدين هم الدائنون فمى طلبوه أجيبوا اليه
ويتبع في بيع أمواله لاداء الديون ما ذكر في مبحث نزع الملك جبراً
عن صاحبه .

أهلية العاقلين قانوناً

تكفلت المواد (من ١٢٨ — ١٣٦) من القانون المدني ببيان أهلية العاقلين
وعوارض الأهلية فالمادة (١٢٨) توجب اتصاف المتمهد بتمام الأهلية والرضا ليكون
عقده صحيحاً وقد بنى على هذه المادة المبادئ القانونية الآتية (١) بناء على تحديد
سن الثامنة عشرة لبلوغ الرشد بالأمر العالى الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦
لا يمكن لأى سبب كان أن يخرج قاصر من الوصاية قبل بلوغ هذا السن (المجموعة
الرسمية سنة ٤ صفحة ١٦٣) (٢) الأصل فى الشخص البالغ من العمر ثمانى عشرة
سنة الرشد وفقد الأهلية عارض عليه ولذلك تعتبر العقود الصادرة من البالغ
رشيدياً صحيحة نافذة الا اذا أثبت مدعى الخلاف طرق فقد الأهلية على ذلك المتعاقد
قبل العقد (الحقوق سنة ٦ صفحة ١٩١) (٣) الأصل فى الإنسان الرشد ولا
حاجة لتأيينه بحكم شرعى فعلى من يدعى عدم الرشد اثبات دعواه (الحقوق سنة
٧ صفحة ٢٢٥) (٤) اذا وضع مشتر عقاراً من عديم الأهلية يده عليه مدة خمس
سنوات فلا يزيل هذا الوضع بطلان البيع الناتج من عدم أهلية البائع (المجموعة
الرسمية سنة ٤ صفحة ١٧١) .

والمادة (١٢٩) تفيد تقسيم الأهلية الى مطلقة تشمل جميع الأفعال ومقيدة
ببعضها والمادة (١٣٠) نصت على أن (الحكم فى الأهلية المقيدة والمطلقة يكون
٢٠ — المعاملات

على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها انعقاد) والمادة (١٣١) نصت على أن (مجرد عدم الأهلية موجب لبطلان المشاركة ولو لم يكن فيها ضرر ومن استحصل على بطلان المشاركة لعدم الأهلية لا يكون ملزما الا بردقيمة المنفعة التي استحصل عليها بتنفيذ المشاركة من التعاقد معه ذي الأهلية)

وينبغي على هذه المواد المبادئ القانونية الآتية (١) محذور على المحاكم الأهلية النظر في قضايا أهلية التصرف وعدمها لأن نظرها مختص بالمحاكم الشرعية وحينئذ تكون المحاكم الأهلية ملزمة باتباع الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية ما لم يطعن فيها امام جهة الاختصاص (الحقوق سنة ٥ صفحة ٣٥٤) (٢) لا يسوغ للقاصر أن يقيم دعوى الشفعة الا بواسطة وليه أو وصيه واذا كان الوصى هو البائع لزم أن يعين قاضي الأحوال الشخصية وصيا آخر يطلبها له (المجموعة الرسمية سنة ٨ صفحة ٣١) (٣) الدين ليس بسبب للحجر الا اذا كان لأجل التبذير . والتبذير هو انفاق المال لغير غرض أو لغرض لا يعده العقلاء غرضا (الحقوق سنة ١٣ صفحة ٢١٣) (٤) ان كبر السن وثقل السمع وضعف البنية الناتج عن الشيخوخة ليست من الأمور التي توجب الحجر الا اذا نتج عنها اختلال القوى العقلية بحيث صار صاحبها في حالة العته (الحقوق سنة ١٨ صفحة ١٨٩) (٥) الشخص الذي يبايع سن الرشد يجب أن يسلم ماله اليه ولا يجوز القضاء باستمرار الوصاية الا اذا باع القاصر غير رشيد وظهر من أعماله ما يدل على ذلك (الاستقلال سنة ٣ صفحة ٢٢١) والمادة (١٣٢) نصت على أنه (لا يجوز لذي الأهلية من المتعاقدين أن يتمسك بعدم أهلية من تعاقد معه بقصد ابطال المشاركة)

قال شارح القانون في صفحة ٢٦ وما يليها ما محصله - الأهلية نوعان أهلية وجوب . وأهلية أداء . فالأولي كون الانسان محلا لأن يكون له حق أو عليه حق وهي محددة . والثانية هي كون الانسان متصرفا في حقوقه وهي مطلقة ، ووجود هذه يقتضي وجود الأولي ولا عكس

والأهلية بتسميها مما يتعلق بالنظام العام فالأحكام الخاصة بها محتملة لامندوحة من اتباعها ولا يجوز التنازل عنها أو عن جزء منها

وأهلية الوجوب يتصف بها كل انسان حتى الجنين بشرط أن يولد حيا . لكن قد يحرم الشخص منها في بعض الحقوق ولا يكون ذلك الا بنص صريح في القانون كما لا يكون غالبا الا مؤقتا . وذلك كعدم أهلية القاصر والمجنون والسفيه المحجور عليه للإيهاب . وعدم أهلية الشخص لأن يكون ناخبا أو منتخبا للحكم عليه بما يقتضى ذلك . وعدم الأهلية لتعاطى بعض الحرف كالطب والصيدلة ثم ان كان السبب في عدم الأهلية طبيعيا كان الشخص عديم الأهلية بالمرة . وان كان بنص القانون كان الشخص ناقص الأهلية فيكون غير أهل لبعض العقود والتصرفات فقط . وحقوق الانسان من حيث أهلية الأداء نوعان : مادية . ومعنوية . فالمادية ماتتعلق بالأموال كحق الملك والبيع ونحو ذلك . والمعنوية ماتتعلق بحال ولا يمكن تقويمها بحال . ويدخل فيها :

(١) الحقوق السياسية كأن يكون الرجل ناخبا أو منتخبا

(٢) الاحتراف مطلقا بصناعة من الصناعات كالطب والهندسة والمحاماة

(٣) الحقوق الذاتية وهي التي لا تجوز فيها الانابة كالزواج والتبني

وشروط أهلية الأداء هذه الحقوق مبينة في القوانين الخاصة بكل نوع منها وفي كتب الشريعة الغراء وليس الكلام فيها مما هو مقصود هنا بل المقصود هنا التكلم على الأهلية المادية

ثم حصر شارح القانون موانع الأهلية في خمسة أنواع وهي : الصغر - والسفه والعمه - والمجنون - والأحكام الجنائية - وعرفت الأربعة الأولى بما لا يخالف ما ذكر في الشريعة الغراء وأما الأحكام الجنائية فهي تستلزم حرمان المحكوم عليه من الحقوق والتصرفات مدة اعتقاله (مادة ٢٥ عقوبات)

أهلية العاقد لغيره

العاقد لغيره إما أن يكون ولياً أو وصياً أو وكيلاً أو فوضولياً فالولي هو الذي أقامه الشرع للنظر في شئون الصغير وهو ثلاثة أشخاص : الأب . والجد الصحيح وهو أب الأب . والقاضي والوصى هو الذي أقامه أحد الأولياء للنظر في شئون الصغير والوكيل هو من أقامه الشخص مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه . والفوضولى من يتصرف فى ملك غيره بغير إذن شرعى وكل ممن ذكروا لا يكون أهلاً للتصرف فى أموال الصغير ومن يلحق بهم إلا إذا كان أهلاً للتصرف بنفسه لنفسه بما يتصرف به فى أموال الصغير وقد سبق بيان أهلية العاقد لنفسه ويزاد على ذلك قيود تجب مراعاتها فى تصرفات من يباشر العقود لغيره واليك ملخصها لأن التفصيل فيها من مواضع قسم الأحوال الشخصية

تصرفات الأولياء والأوصياء

الولاية على أموال الصغير تثبت للأولياء والأوصياء على هذا الترتيب : الأب . ثم وصيه وإن تعدد . ثم الجد . ثم وصيه وإن تعدد . ثم القاضي . ثم وصيه . ويسمى كل من وصى الأب ووصى الجد وصياً مختاراً لاختيار الأب أو الجد له قبل وفاته

تصرفات الأب

تختلف تصرفات الأب باختلاف حاله . وذلك أن الأب إما أن

يكون مشهوراً بحسن التصرف أو مستور الحال . واما أن يكون مشهوراً بسوء التصرف

فان كان مشهوراً بحسن التصرف أو مستور الحال نفذت جميع تصرفاته في أموال أولاده الذين هم تحت ولايته بالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والمزارعة والمساقاة والرهن والارتهان وغير ذلك من التصرفات التي تكون نافعة للصغار أو دائرة بين النفع والضرر بمثل القيمة وبالغبن اليسير لا بالغبن الفاحش

ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون المال المتصرف فيه عقاراً أو منقولاً كما لا فرق بين أن يكون التصرف لأجنبي عن الأب أو يكون التصرف له أولاً صوله وفروعه فانه يجوز للأب أن يبيع من ماله لولده الصغير وأن يشتري لنفسه من مال ولده المذكور بمثل القيمة وبالغبن اليسير ومثل البيع غيره من التصرفات ولكن في حالة الشراء يسلم الثمن الى من يعينه القاضي لاستلامه ثم يأخذه ثانياً حتى لا يكون مطالباً ومطالباً في آن واحد وبالأولى يجوز له أن يبيع من مال ولده الصغير لمن لا تقبل شهادتهم له ويشتري لولده الصغير من أموالهم - وانما جاز للأب أن يتصرف في مال أولاده لغيره ولنفسه بمثل القيمة وبالغبن اليسير لانتفاء التهمة اذ الأب أكثر الناس شفقة على أولاده وأشدهم اهتماماً بأنماء ثروتهم - ولا يعترض على تصرف الأب لنفسه في أموال أولاده الصغار بعدم تعدد العاقد والتعدد ركن من أركان العقود التي لا يتحقق الا بها لأن هذا مستثنى مما ذكر فقد استثنى الفقهاء من تعدد العاقد ما اذا كان العاقدولياً أو وصياً يتصرف لنفسه

في أموال الصغار أو لهم في أمواله لأن عبارته تقوم مقام الإيجاب والقبول اذ هو بصفته مال كما مثلاً يعتبر موجبا وبصفته وليا يعتبر قابلا أو بالعكس

وان كان الأب مشهورا بسوء التصرف بحيث لا يصل به ذلك الى حد السفه يشترط في صحة تصرفه في مال ولده الصغير أن يكون في التصرف خير للصغير سواء كان يتصرف لنفسه أم لمن لا تقبل شهادتهم له أم للأجانب عنه وسواء كان ما يتصرف فيه عقارا أم منقولا. وفسر بعضهم الخيرة في العقار بأنها البيع بضعف القيمة والشراء بنصفها وفي المنقول بزيادة الثلث عن القيمة في البيع ونقصه في الشراء وفسرها بعضهم بأنها كل ما كان فيه خير للصغير قل أو كثر وهو الظاهر أما اذا وصل سوء تدبير الأب الى حد السفه فلا ولاية له على مال أولاده الصغار لأنه لا ولاية له على مال نفسه حينئذ فلا تكون له الولاية على مال غيره من باب أولى لأن الولاية المتعدية فرع من الولاية الناصرة

تصرفات وصى الأب

لما كان اليتيم الذي لا حول له ولا قوة لا يستطيع كف العدوان عن أمواله جعل الله عليها سياجا من وعيده يحول بينها وبين ذوى المطامع الدنيئة فقد قال تعالى « إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا » والآيات في ذلك كثيرة فعلى من يتولى شئون الأيتام أن يراقب الله في تصرفاته المالية لهم

ويتحقق أنه كما يدين يدان قال الله تعالى « وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوا
 مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا »
 وأموال الأيتام بالنسبة لتصرفات الوصى على قسمين : قسم يصح
 التصرف فيه ولو بغبن يسير وهو المنقولات . وقسم لا يصح التصرف
 فيه الا بمسوغ شرعى وهو العقارات . وهذا المسوغ ينحصر في شيئين :
 الأول الشفقة على الصغير بأن يكون البيع خيرا له ليتمكن الوصى من
 شراء عقار بثمنه أحسن صفقة وأغزر ريعا . أو كان العقار منزلا آيلا الى
 السقوط وليس عنده ما يجدد به أو كان خراجا ومؤنته أكثر من
 محصوله ويمكن بيعه ليستبدل بما هو أحسن منه . الثانى أن يضطر الى
 بيعه كأن تكون التركة مدينة دينا مستغرقا لها أو غير مستغرق ولكن
 ليس عنده من النقود والمنقول ما يفي بالدين أو يكون المورث أوصى
 بنقود مرسلة أى غير مقيدة بجزء مخصوص من التركة ولا يمكن تنفيذها
 الا ببيع العقار أو يخشى على العقار من اغتصاب قادر لا يمكن استرداده
 منه أو يكون الصغير محتاجا الى النفقة فاذا وجد شيء من ذلك كان له
 أن يبيع العقار بمثل القيمة وبالغبن اليسير وان لم يوجد فلا يصح وانما جاز
 بيع المنقولات دون العقارات لأنها مما يتسارع اليه الفساد وحفظ الثمن
 للصغير أفيد بخلاف العقار فانه لا يتغير عادة وقد يلحق بالعقار من
 المنقولات ما كان في بقائه فائدة للصغير . هذا كله اذا كان البيع لأجنبى .
 أما اذا باع لنفسه أو لمن لا تقبل شهادتهم له شيئا من مال الصغير فلا
 يصح الا بشرط الخيرية السابق بيانها حتى تنتفى التهمة . ومثل وصى
 الأب في جميع ما ذكر وصي وصيه وهكذا

تصرفات الجَد

تصرفات الجَد كتصرفات الأب في جميع ما ذكر وهو على رأى
الامام وأبى يوسف متأخر عن وصى الأب في الولاية على مال الصغير
ولذلك قال انه لا يجوز له كل ما يجوز للوصى من التصرفات فان هذا
يجوز له بيع شيء من التركة لأداء ديون الميت وتنفيذ وصايا المرسلة وليس
للجد هذا الحق . واذا وجد من يستحق وصية أو ديناً في مدة ولاية
الجد يجب على الموصى له والدائن أن يرفع أمره إلى القاضى ليأذن الجَد
بالبيع بمقدار ما ينفي بالدين وتنفيذ الوصية ، وقال محمد والامام الشافعى
ان الجَد مقدم فى التصرفات على وصى الأب لانه أوفر شفقة

تصرفات وصى الجَد

تصرفات وصى الجَد كتصرفات وصى الأب الا انه لا يبيع من
التركة لأداء دين الميت أو تنفيذ وصيته لأن الجَد الذى أقامه لا يملك
ذلك فوصيه من باب أولى

تصرفات القاضى ووصيه

يجوز للقاضى أو وصيه أن يتصرف فى منقولات اليتيم بشرطين :
الأول أن يكون فى التصرف خير لليتيم وقد سبق بيان الخيرية . الثانى
أن يكون التصرف لأجنبى عنه فلو كان التصرف لنفسه أو لمن لا تقبل
شهادتهم له لا يجوز سواء كان التصرف بالبيع أم بغيره لان أفعال
القاضى أحكام وحكمه لنفسه أو لمن لا تقبل شهادتهم له لا يجوز ووصى
القاضى وكيل عنه وفعل الوكيل كفعل الموكل

ابتداء الولاية على الأموال

تبتدى ولاية الأب على أولاده الصغار من وقت ولادتهم وعلى أموالهم من وقت تملكهم له - وعلى من يلحق بالصغار من المعتاقين والمجانين من وقت ظهور العتق والجنون

وتبتدى ولاية الجد على من ذكروا بعد موت الأب من غير أن يقيم وصيا قبل موته

وتبتدى ولاية وصى الأب أو وصى الجد بموت كل من الأب أو الجد بعد الإيصاء .

وتبتدى ولاية القاضي من وقت علمه بوفاة من يتولى شئون من لا يقدر على حماية أموالهم من الصغار والملحقين بهم ولم يقيم نائباً عنه وتبتدى ولاية وصى القاضي بإقامته وصيا من قبل القاضي .

وتبتدى ولاية القاضي أو نائبه على السفه من وقت ظهور السفه على رأى محمد ومن وقت الحكم بالسفه على رأى أبى يوسف وقد سبق بيان ذلك . وعلى ذى الغفلة من وقت ظهور غفلته . وتبتدى ولاية الدائنين على أموال المدين من وقت الحكم بمنع المدين عن التصرف فى أمواله حتى يؤدى الدين

من له حق الاذن بالتجار

الذى له حق الاذن بالتجارة للصبي المميز والمعتوه هو الولي أو الوصى لأنهما يملكان التصرف فى أموالهما فيملكان الاذن لهما - وهذا الاذن لا يمنع الاذن من التصرف فى الأموال التى أذن بالتجار فيها

لأن ولايته لم تنقطع عنها بالاذن . وغير الأَوْلِيَاء الثلاثة (الأب والجد والقاضى) والأوصياء الثلاثة (وصى الأب ووصى الجد ووصى القاضى) لا يملكون الاذن بالتجارة لأن الولاية على المال لم تثبت لغيرهم
 وإذا امتنع من له حق الاذن عن التصريح بالتجارة لأحد من
 ذكروا تعنتا فله من يلية الحق فى الاذن له

ما يبطل به الاذن بالتجارة

يبطل الاذن بموت الآذن أو عزله اذا كان غير القاضى أما هو
 فلا يبطل الاذن بموته ولا بعزله لأن اذنه بمنزلة الحكم والأحكام
 لا تبطل بموت الحاكم ولا بعزله . وكذلك يبطل الاذن بمنع الآذن المأذون
 من مباشرة التجارة ما دامت ولايته باقية وقت المنع . ومتى بطل الاذن
 بأحد الأسباب السابقة صار كل من الصبي والمعتوه محجورا عليه

انتهاء الولاية والوصاية

تنتهى الولاية والوصاية على الصغير انتهاء تاما ببلوغه رشيدا سواء
 كان البلوغ بالسن وهو خمس عشر سنة أم بالحلم ولو لم يبلغ هذه
 السن . والرشيد هو من يحسن التصرف فى أمواله والدليل على انتهاء الولاية
 والوصاية بما ذكر قوله تعالى (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ
 فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) . أما اذا بلغ غير رشيد
 فقال الامام أبو حنيفة يستمر الحجر عليه الى أن يبلغ عمره خمساً وعشرين
 سنة ثم يسلم اليه ماله الا اذا وصل به عدم الرشيد الى درجة الجنون فيبقى
 الحجر عليه باتفاق . وقال صاحبان يستمر الحجر عليه الى أن يظهر

رشده مها طال الزمان وهو الظاهر المفتي به . ودليل كل مبسوط في شرح الأحوال الشخصية . والصغيرة في جميع ما ذكر كالصغير . وتنتهي الولاية على المعتوه والمجنون وذى الغفلة بزوال العته والجنون والغفلة وعلى السفه بظهور الرشده أو بالحكم بالرشده كما سبق . وعلى المدين بقضاء الدين . وتنتهي مؤقتاً بأشياء أخرى مذكورة في مبحث (ما يبطل به الاذن بالتجارة) السابق بيانه

محاسبة الأولياء والأوصياء

متى بلغ الصبي رشده . وزال العته أو الجنون أو السفه أو الغفلة وجب على الولي أو الوصي تسليم المال لهم وعليه أن يقدم لهم حساباً بإيرادهم ومصرفهم مدة ولايته فان صدقوه واستاموا أموالهم برئت ذمته مما حاسبهم عليه وان لم يصدقوه رفعوا أمرهم الى القاضي وهو الذي يتولى محاسبته ومتى كان الولي أو الوصي معروفاً بالأمانة أو مستوراً يقبل منه الحساب الاجمالي يمينه ان صدقه الظاهر . وان لم يصدق الظاهر ينظر فان ادعى سبباً معقولاً كأن قال اشتريت لهم طعاماً فهلك صدق يمينه أيضاً ما لم يتكرر هذا الادعاء . وان لم يكن معروفاً بالأمانة لا يكتفى منه الا بالحساب التفصيلي - ويان ما يختص بتصرفات الأولياء والأوصياء ومحاسبتهم وعزلهم مذكور تفصيلاً في قسم الأحوال الشخصية فليراجعه من شاء

الولاية والوصاية قانوناً على الأموال

الأولياء على أموال الصغار ومن يلحق بهم قانوناً ثلاثة أقسام: أولياء شرعيون . وأولياء حسيون . وأولياء قضائيون

(أ) الأولياء الشرعيون

الأولياء الشرعيون من أقامهم الشرع وهم : الأب . والجد أب الأب .
وتصرفاتهم في أموال من هم تحت ولايتهم المذكورة في شرح القانون وغيره من
القوانين المصرية مأخوذة من أحكام الشريعة الغراء (قسم الأحوال الشخصية)
فليراجعه من شاء

(ب) الأولياء الحسبيون

الأولياء الحسبيون من أقامهم المجلس الحسبي أوصياء أو قواماً أو وكلاء وقد
كان المختص باقامة هؤلاء وعزلهم والنظر في تصرفاتهم وما أشبه ذلك هو القاضي
الشرعي وكان بيت المال هو القائم بتنفيذ الاجراءات الخاصة بالتركات التي ضمن
أصحابها حمل مستكن أو قاصر أو معتوه أو مجنون أو غائب أو لا مالك لها أصلاً
ولكن من سنة ١٨٩٦ ألغى بيت المال وقامت مقامه المجالس الحسبية وأهم القوانين
التي تسير على مقتضاها المجالس الحسبية هي : (١) القانون المؤرخ (١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦).
(٢) القانون المؤرخ (٥ مارس سنة ١٩١١ نمرة ٥)

فأما القانون الأول المؤرخ ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ فيشتمل على خمس عشرة
مادة أحكامها دائمة . وست مواد (من ١٦ - ٢١) أحكامها وقتية - ثم صدرت
لائحة تنفيذية للمجالس الحسبية مؤرخة ٢٦ يناير سنة ١٨٩٧ - والواد الدائمة
للقانون تشتمل على ما يأتي : (١) إلغاء بيت المال (٢) كيفية تأليف المجالس الحسبية
(٣) اختصاصاتها (٤) واجباتها وواجبات الأوصياء والقوام (٥) الجهة المختصة
بالحجر أو تقرير استمراره والجهة التابعة لها المجالس (٦) انتهاء الوصاية والقيامه
وتشتمل اللائحة التنفيذية على الاجراءات بأنواعها وهي مقسمة الى خمسة
فصول (١) تأليف المجالس وانعقادها (٢) التعيين (٣) المحاسبة على الأموال
(٤) انتهاء ولاية المال (٥) الدفاتر والتحريرات - واليك بيان المباحث المدونة
في كل

تأليف المجالس الحسبية

تتألف المجالس الحسبية من : مأمور المركز . وأحد علماء المركز تعيينه نظارة الحقانية . وأحد أعضاء العائلة ذات الشأن إذا وجد في الجهة التي بها المجلس والا فيستعاض بواحد من الأعيان تعيينه نظارة الداخلية . وأحد الأعيان يعينه المدير مع اقرار نظارة الداخلية .

وأما تأليفها في المديرات والمحافظات فلا يختلف عما ذكر الا باستبدال المأمور أو نائبه بالمدير أو المحافظ أو من ينوب عنهما (مادة ٤)

اختصاصات المجالس الحسبية

اختصاصات المجالس الحسبية مبينة بالمادة (٥) وتنحصر فيما يأتي :

(١) - تثبيت الأوصياء المختارين بمعرفة الأب أو الجد . وتعيين الأوصياء لمن لا وصى لهم . وعزلهم - ويشترط في تعيين الأوصياء وتثبيتهم أن يكون أمام القاضي الشرعي أو نائبه (مادة ١٥) فيجب أخذ رأيه ان لم يكن هو العضو العلمي بالمجلس والا فيكتفى بتصديقه على التعيين مع بقية الأعضاء

(٢) - تقرير استمرار الوصاية الى ما بعد الثماني عشرة اذا لم يبلغ القاصر هذه السن رشيدا

(٣) - تقرير الحجر على عديمي الأهلية وتنصيب القوام وعزلهم ورفع الحجر

(٤) - تعيين وكلاء الغائبين وعزلهم

(٥) - اتخاذ الوسائل المؤدية الى حفظ أموال عديمي الأهلية والغائبين وقد

جاء بالمادة (١٠) أن للنيابة أن تشترك في أعمال المجالس الحسبية اذا دعت الحاجة وان لم يوجد مندوب للنيابة كان للعمد هذا الحق وذلك باتخاذ الوسائل التي تراها لازمة لحفظ حقوق عديمي الأهلية أو الغائبين

أما واجبات من يثبت الوفاة لمورث محجور عليه . وتعيين الأوصياء والقوام والوكلاء وحقوقهم وواجباتهم وانتهاء الوصاية فبين بالمواد من (١١ - ١٥ والمادتين ٨ و ٩) واليك ملخص ما يختص بكل واحد

واجبات من يثبت الوفاة لمورث محجور عليه

يجب على من يثبت الوفاة أو يباشر الدفن أن يخبر العمدة أو شيخ الحارة في ظرف ثمان وأربعين ساعة بالوفاة والا فيلزمون بغرامة من ٢٠ قرشا إلى مائة قرش . وعلى العمدة أن يبلغ ذلك للجهة المختصة في ظرف ثمان وأربعين ساعة والا فيلزم بدفع الغرامة المذكورة (مادة ٩)

تعيين الأوصياء والقوام وعزلهم

يجب تعيين الوصى أو القيم أو الوكيل في ظرف ثمانية أيام من تاريخ الاخبار بالوفاة (مادة ١١)

ويجب أن يصدر قرار بالتعيين أو العزل كما يجب على رؤساء المجالس الحسينية أن يقوموا بعمل ما تكون نتيجته وقوف المجلس تمام الوقوف على حال التركة وأهمية اقامة الوصى أو القيم مع التحرى التام عن استقامة من يراد تعيينه وصيا أو قيا وقدرته على ادارة شئون الأموال وحفظها

ويجب أن يعلن من اختير وصيا أو قيا أو وكلا قبوله في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه بالتعيين فان سكت عد سكوته رفضا ووجب تعيين غيره في ظرف ثلاثة أيام أخرى

وهذه القرارات يجوز الطعن فيها امام المجلس الحسيني العالى ومع ذلك فهى واجبة التنفيذ ولو استؤنفت . ويترتب على تقرير الحجر أو استمراره بطلان تصرفات المحجور عليهم من يوم صدور القرار

حقوق وواجبات الأوصياء والقوام والوكلاء

للوصى أو القيم أو الوكيل أن يباشر جميع ما من شأنه انماء ثروة من هم تحت رعايته فيجوز له أن يزرع ويشارك ويؤجر ويقيم الدعاوى ويدافع . ولكن لا يجوز له البيع والشراء والرهن وسداد الدين الا باذن من المجلس الحسبي فاذا أذن بالبيع كان له حق قبض الثمن كما له حق قبض غيره الا ثمن العقار المزوعة ملكيته للمنافع العامة فلا بد في قبضه من الاذن . وله أخذ أجره نظير قيامه بأعمال من هم تحت ولايته يقدرها المجلس الحسبي بطلب منه وعليه الواجبات الآتية وهي :

- (١) — أن يجرد في ظرف ثلاثة أيام جميع أعيان التركة من منقول وعقار وأوراق وقيم المنقولات وقت الجرد بوجه التقريب ويكون ذلك بحضور أحد مندوبي جهة الادارة وكل شخص ذى شأن يحضر من تلقاء نفسه وذلك قبل استلام الأعيان المذكورة والا فيلزمون بدفع غرامة من ٥٠ قرشا الى ٥٠٠ قرش وتحرر قائمة الجرد على نسختين ويوقع عليها جميع الحاضرين (مادة ١٢)
- (٢) — دفع أجره الحراس الذين عينتهم النيابة أو العمدة أو رؤساء المجالس الحسبية

- (٣) — تقديم ضمان للمجلس الحسبي يكفل حسن ادارته ويجوز أن يكون الضمان شخصا أو عينيا أى عقارا . واذا ساءت ادارة الأب أو الجد جاز للمجلس أن يطالب من كل منهما الضمان فان أباه جاز عزله
- (٤) — تقديم حساب تفصيلي كل سنة للمجلس الذى عينه عن الوارد والمنصرف معززا بالسندات الدالة على صحته

- (٥) — دفع ما يقدره المجلس نفقة للمحجور عليه
- (٦) — تنفيذ ما يختص بكيفية استثمار النقود المتوفرة أو ايداعها في صناديق الحكومة متى صدر قرار المجلس بذلك

(٧) - تقديم حساب نهائى فى جلسة المجلس الحسبى لرب المال أو ورثته عند انتهاء الولاية بغير موت الولى فان انتهت بموته فعلى ورثته تقديم الحساب

انتهاء ولاية الأوصياء والقوام والوكلاء

تنتهى ولاية الأوصياء والقوام والوكلاء بأحد الأمور الآتية : بلوغ الصبي تمام السنة الثامنة عشرة ويثبت ذلك بشهادة الميلاد أو ما يقوم مقامها ان وجدت والا فبشهادة طبيب أو بالتقدير التقريبي الا اذا قرر المجلس استمرار الحجر الى ما بعد هذه السن . رفع الحجر عن المحجور عليه . عودة الغائب . موت المحجور عليه . عزل ولى المال أو تنازله عن الولاية أو موته — وفى الأحوال الأربعة الأولى يسلم المال لصاحبه وفى الخامسة يسلم للجديد من أولياء المال فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء ولاية الأول

أما القانون الثانى للمجالس الحسبية المؤرخ (٥ مارس سنة ١٩١١ نمرة ٥)
نفاذ بتأليف مجلس حسبى عال ومواده احدى عشرة مادة وتشتمل على كيفية تأليفه واختصاصه وحقوقه وواجباته والاجراءات الداخلى له

تأليفه

يتألف المجلس الحسبى العالى من : ثلاثة مستشارين وطنيين من مستشارى محكمة الاستئناف الأهلية يعينون بمعرفة ناظر الحقانية — ومن عضوين : أحدهما من المحكمة العليا الشرعية . والثانى من الموظفين أو المتقاعدين ويعينان بمعرفة مجلس النظار بناء على ما يعرضه ناظر الحقانية
وإذا غاب أحدهم انتخب بدله بالصفة المذكورة (مادة أولى)

اختصاصه

يختص هذا المجلس بنظر ما يرفع اليه بواسطة نظارة الحقانية أو النيابة العمومية أو من شخص ذي شأن من القرارات التى تصدرها المجالس الحسبية وتكون متعلقة

- بإدارة الأوصياء أو القوام أو الوكلاء أو تنصيبهم أو عزلهم ويكون دفعها في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها ومتى نظرها يجوز له أن يقرر فيها ما يأتي :
- (١) - أن يلغى أو يعمل أى قرار رفع إليه أو يوقف تنفيذه مؤقتاً
- (٢) - أن يبين طريقة السير اللازم اتباعها بمعرفة المجلس الحسبي في القضية التي تكون مستأنفة أمامه
- (٣) - أن يقرر اتخاذ الاجراءات المستعجلة التي كان للمجلس الحسبي اتخاذها للمحافظة على حقوق القصر أو عديمي الأهلية أو الغائبين
- (٤) - أن يقرر توقيع الحجر أو رفعه
- (٥) - أن يقرر استمرار الوصاية الى ما بعد سن الثماني عشرة سنة أو رفعها
- (٦) - أن يعين الأوصياء والقوام والوكلاء أو يعزلهم أو يستبدلهم ويجوز له أيضا بناء على طلب ناظر الحفائية أن يحيل الى مجلس حسبي المديرية أى قضية من اختصاص مجلس حسبي المركز اذا تبين أن للتركة أو للأموال من الأهمية ما يدعو الى هذه الاحالة . مادتي (٢ و ٣)

حقوقه وواجباته

للمجلس الحسبي العالي أثناء أدائه وظيفته جميع الحقوق والاختصاصات التي لدائرة مدنية من دوائر محكمة الاستئناف الأهلية - وعليه أن يسمع أقوال الخصوم أو وكلائهم المقبولين أمام الاستئناف الأهلي أو المحاكم الشرعية (مادتي ٥ و ٨)

اجراءاته

تصدر قرارات المجلس بأغلبية الآراء ويجب بيان أسبابها . ويجوز أن يلزم من خسر الدعوى بالمصاريف (مادتي ٦ و ٧)

ومع كون قرارات المجلس الحسبية الابتدائية واجبة التنفيذ وإن استؤنفت فإنه يجوز لناظر الحفائية أن يصدر قرارا بإيقاف التنفيذ حتى يصدر قرار المجلس العالي متى رأى المصلحة في ذلك

(ج) - الأولياء القضاة

الأولياء القضاة هم من أقامتهم المحكمة الابتدائية المدنية المختصة قوَّاما على أموال المحكوم عليهم بعقوبة جنائية ان لم يقيم المحكوم عليه أحدا عنه أو أقامه ولم تصدق عليه المحكمة المذكورة وهذه المحكمة بالنسبة للقيم تقوم مقام المجلس الحسبي . ومع وجوب الحجر على المحكوم عليه في التصرفات المالية فانه يجوز له أن يوصى وأن يقف بلا اذن من المحكمة (شرح القانون صفحة ٢٨ وما بعدها . وقانون المجالس الحسبية ولائحتها التنفيذية . وقانون المجلس الحسبي العالي)

تصرفات الوكيل

الوكيل هو الشخص الذي يقيمه الانسان مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه

وكل ما جاز للشخص أن يباشره بنفسه جاز له أن يوكل فيه غيره . ويشترط في الوكيل أن يكون أهلا للعقود والتصرفات التي يباشرها وأحكام تصرفات الوكيل وعقوده لها مبحث خاص بها وهو كتاب الوكالة الذي سوف يذكر ضمن العقود المعينة . ولكن لكون الوكيل أحد المتعاقدين اللذين تتكلم الآن على أهليتهم للعقود والتصرفات وجب أن نبين شيئا من أحكام تصرفه . ومن المقرر شرعا أن كل من باشر عقدا من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من الحقوق والواجبات . أما اذا باشر شيئا من العقود والتصرفات بطريق الوكالة عن غيره فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

الاول أن يكون وكيلا في مباشرة عقود التبرعات كالهبة والوصية والصدقة والإعارة والقرض والإيداع

الثاني أن يكون وكيلًا في مباشرة عقود المعاوضات كالبيع والشراء والجاراة والاستئجار والمزارعة والمساقاة والصلح عن مال بمال فان كان الأول فاما أن يكون وكيلًا عن يريد الاعطاء والتملك واما أن يكون وكيلًا عن يريد الأخذ والتملك . فان كان وكيلًا عن يريد الاعطاء والتملك بأن قال شخص لا آخروك كنتك تهب لفلان هذه العين فوهبها له وقع العقد للموكل مطلقا سواء أضاف الوكيل العقد الى نفسه أم الى موكله . وان كان وكيلًا عن يريد الأخذ والتملك ينظر فان أضاف العقد الى نفسه وكان الواهب قد أضافه اليه بأن قال الواهب وهبتك هذا الشيء فقال الوكيل قبلته لنفسى وقع العقد للوكيل وملك الشيء الموهوب وتعلقت به جميع حقوق عقد الهبة . ومثل الهبة في ذلك جميع عقود التبرعات فيكون للوكيل استلام الهبة بنفسه وعليه حفظ الوديعة والعارية وتسليمهما لصاحبهما . وان أضاف العقد الى موكله وقع العقد للموكل ورجعت حقوقه اليه . واستثنى الفقهاء التوكيل بالقرض فقال الامام ومحمد لا يجوز التوكيل به فان قبل القرض بالوكالة عن غيره وقع العقد له وان أضافه الى موكله واستدلا على ذلك بأن القرض شبهه بالشحاذة والتوكيل بها لا يجوز لكن اذا كان رسولا من قبل المستقرض جاز لان العاقد هو المستقرض . وقال أبو يوسف يجوز التوكيل بالقرض لأن التوكيل بالهبة التي هي تبرع محض جائز باتفاق فالقرض الذي من شأنه أن يكون له بدل يجوز التوكيل بقبوله من باب أولى . هذا كله اذا وافق القبول الايجاب فان خالفه بأن قال الواهب مثلا وهبت لموكلك هذه العين فقال الوكيل قبلتها لنفسى بطل العقد

وان كان الثاني بأن كان وكيلا عن غيره في عقد من عقود المعاوضات فكل العقود التي يباشرها تقع للموكل سواء أضافها الى نفسه أم الى موكله أما حقوق العقد فترجع الى من يضاف اليه العقد فان أضافه الوكيل الى نفسه عادت اليه حقوقه كلها كتسليم ما باعته أو أجره أو صالح عنه وكالمطالبة بالثمن والأجرة وبذل الصالح وان أضاف العقد الى موكله رجعت جميع حقوقه الى الموكل فلا مطالبة للوكيل ولا عليه بشيء من حقوق العقد

تصرفات الفضولي

الفضولي لغة من يشتغل بما لا يعنيه . وشرعاً من يتصرف في ملك غيره بغير اذن شرعي وحكم عقودده وتصرفاته أنها تنعقد صحيحة موقوفة على اجازة المالك فان أجازها نفذت والابطالت . وسيأتي زيادة بيان لحكم تصرفات الفضولي فيما يجوز بيعه وما لا يجوز من كتاب البيع

تصرفات الوكيل والفضولي قانونا

تصرفات الوكيل قانونا ستأتي مفصلة عقب كتاب الوكالة. وأما تصرفات الفضولي قانونا فحكمها كحكم تصرفه في الشريعة الغراء أي أنها تقع موقوفة على اجازة المعقود له ان شاء أجازها وان شاء أبطلها فقد جاء بالمادة (١٣٧) ما نصه (من عقدت على ذمته مشاركة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها) هذا بالنسبة لمن عقد العقد على ذمته أما بالنسبة للفضولي فيقع باطلاً لا نه اذا كان مشترى لم يلتزم بدفع الثمن شخصيا واذا كان بائعا لم يلتزم بنقل الملكية شخصيا هذا اذا كان ما باشره الفضولي تعهدا فان كان عملا عمله لغيره بلا اذن بأن

غرس له أشجاراً. أو بنى بناء كان على كل من الفضولي ورب المال واجبات للآخر
فيكون على الفضولي : اتمام ما شرع فيه . وعنايته به . وسيره فيه كما يجب على
الوكيل لموكله . وأن يقدم لرب المال حساباً عن عمله

ويجب على رب المال : أن يعرض على الفضولي ما يكون قد أنفقته ان كانت فائدة
عمله أكثر أو مساوية لقيمة ما صرفه فان صرف أكثر كان له أيضاً ما صرف ان
كان يحتمل عادة والا فليس له الا ما يحتمل كما اذا رُمَّ الدار المبنية بالدين بأجر فله
قيمة الرَّمَّ بالدين فقط . وأن يفي بما يكون قد عقد لمصلحته . وأن يلتزم بما التزم به
عنه للغير

هذا كله اذا توفرت الشروط الآتية :

- (١) — أن لا يرخص له رب المال في العمل أثناءه والا اعتبر وكيلاً
- (٢) — أن يكون الفضولي قصد بعمله منفعة رب المال والا فعليه ما ينشأ عنه
من الضرر
- (٣) — أن تكون الاعمال مباحة فان كانت محرمة فلا يترتب عليها شيء وان
انتفع بها رب المال
- (٤) — أن يكون الفضولي أهلاً للتمهيد فان كان محجوراً عليه فلا شيء له
وعليه تعويض الضرر ان حصل
- ولا تضامن بين الفضوليين ولا بين أرباب الأموال ان تعددوا (شرح القانون
صفحة ١٧٤ و ١٧٥) بتصرف

رضا العاقدین وما يعدم الرضا

الرضا هو ارتياح النفس وانبساطها من عمل ترغب فيه وهو شرط
لصحة العقود والتصرفات الواردة على الأعيان المالية أو على منافعها فان
انعدم الرضا في شيء منها ففسد

والاختيار هو ترجيح فعل الشيء على عدم فعله فهو أعم من الرضا لأنه إما أن يكون عن ميل ورغبة في فعل الشيء أو تركه ويسمى اختياراً صحيحاً أو أن يكون مبنياً على اختياراً هون الشرين ويسمى اختياراً فاسداً ولا ينعدم الاختيار إلا إذا انعدم الشعور والحس والذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار هو الإكراه ومعناه إجبار شخص على عمل شيء بلا حق

والإكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ : فالملجئ ما يعدم الرضا ويفسد الاختيار ويكون بالتهديد بالقتل أو اتلاف عضو أو إحراق كل المال أو إيذاء الآباء والأولاد إيذاء شديداً أو نحو ذلك

وغير الملجئ ما يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو ما كان بأقل من ذلك. وقال بعض الفقهاء إنه يفوض الرأي إلى القاضي في تعيين الإكراه الملجئ من غيره لتفاوت الناس تفاوتاً بيناً في نمو الإحساس ورقة الطبع وخشونته

والفرق بين حكم الإكراه الملجئ وغيره إنما يظهر في العبادات أما في المعاملات فلا فرق بينهما في إفساد العقود والتصرفات الواردة على الأعيان المالية أو على منافعها كما سبق

ما يتحقق به الإكراه

لا يتحقق الإكراه إلا بتوفر أربعة أشياء:

الأول - أن يكون المكره قادراً على إيقاع ما تهدد به

الثاني - أن يغلب على ظن المكره أن المكره ينفذ ما هدد به
أن امتنع
الثالث - أن يفعل المكره الفعل بحضور المكره أو
بحضور نائب عنه أو يغلب على ظنه إرسال من يحضره إليه لتنفيذ
ما هدد به

الرابع - أن يكون المكره ممتنعا عن فعل ما أكره عليه
فإن لم يوجد واحد من هذه الأمور الأربعة فلا يوجد الاكراه

حكم الاكراه في العقود والتصرفات

قلنا فيما سبق ان الرضا شرط لصحة العقود والتصرفات الواردة
على الأعيان المالية أو على منافعها وأن الاكراه يفسدها . والآ ن نبين
أن الاكراه لا يؤثر على كل العقود والتصرفات المالية بالفساد وانما يؤثر
على بعضها دون البعض الآخر . واليك بيان كل

العقود والتصرفات التي يفسدها الاكراه

العقود والتصرفات التي يفسدها الاكراه هي التي تتحمل الفسخ
ويبطلها الهزل وذلك كالبيع . والشراء . والاجارة . والاستئجار . والصلح
عن مال . وتأجيل الدين . واسقاط الشفعة . والكفالة . والحوالة .
والاقرار . وبراء المدين . وبراء الكفيل بنفس أو مال . ولكن بيع
المكره مع كونه فاسداً يخالف بقية البيوع الفاسدة بغير الاكراه في
أربعة أشياء :

الأول - أنه ينقلب صحيحا إذا أجازته المكره بعد زوال الاكراه ولا تسقط الاجازة بموت أحدهما ولا بموتهما بل تقوم ورثة كل واحد مقامه وغير هذا من البيوع الفاسدة لا ينقلب صحيحا بالاجازة بعد التفرق من مجلس العقد

الثاني - أنه يجوز للمكره استرداد المبيع ممن هو تحت يده ولو تداولته الأيدي إذا كان التصرف فيه مما يحتمل الفسخ أما غيره من البيوع الفاسدة فلا يسترد فيه المبيع بعد هذا التصرف

الثالث - انه إذا تصرف المشتري في المبيع تصرفا لا يحتمل الفسخ بأن وقفه يكون المكره مخيرا بين أن يضمن المشتري قيمته يوم القبض أو يوم الوقف وبين أن يضمن المكره يوم القبض وغير هذا يضمن فيه المشتري يوم القبض فقط

وإذا هلكت العين المبيعة باكراه في يد المشتري يكون المكره مخيرا بين أن يضمن المكره قيمتها يوم القبض وبين أن يضمن المشتري قيمتها يوم القبض أو يوم الهلاك ان اشتراها مختارا فان كان مكرها أيضا فلا ضمان عليه وإنما الذي يضمن هو المكره وإذا ضمن هذا في الصورة الأولى رجع على المشتري بما ضمن . وان ضمن المشتري فلا رجوع له على أحد لهلاك العين عنده

الرابع - أنه يعتبر المبيع أمانة في يد المشتري ان كان هو المكره . والتمن أمانة في يد البائع ان كان هو المكره وكل من البذلين أمانة في يد الآخر ان كان كل منهما مكرها وليس كذلك بقية البيوع الفاسدة

ويترتب على فساد بيع المكره أن المبيع يملك بالقبض ملكاً خبيثاً ويجب فسخه ورد كل من البديلين لصاحبه ولو بدون رضا العاقد الثاني وإذا علم به القاضي وجب عليه فسخه إزالة المنكر شرعاً . ويترتب أيضاً على كونه فاسداً أنه تنفذ فيه تصرفات المشتري التي لا تحمل الفسخ كالوقف . والقائل بفساد عقود المكره التي تحمل الفسخ هو الإمام وصاحبيه . وقال زفر إن هذه العقود إذا حصلت بالاكراه تكون موقوفة لا فاسدة ويترتب على قوله أن الأعيان التي وردت عليها هذه العقود لا تملك بالقبض ولا تنفذ فيها تصرفات المشتري التي لا تحمل الفسخ إلا إذا أجازها المكره إجازة معتبرة شرعاً وهو وجه وقول الإمام وصاحبيه هو المعتمد

العقود والتصرفات التي لا يفسدها الاكراه

العقود والتصرفات التي لا يفسدها الاكراه بنوعيه هي التي لا تحمل الفسخ ولا يبطلها الهزل وذلك كالزواج . والطلاق . والاعتاق . والصلح عن دم العمد . فلو أكره شخص على شيء منها وقع صحيحاً متى كان مستوفياً شرائطه ويترتب على ذلك أنه لو حصل الاكراه على زواج صح ويرث كل منهما الآخر إذا مات أحدهما ولم تحصل بينهما فرقة قبل الموت . وإذا حصل الاكراه على طلاق قبل الدخول رجع المطلق على من أكرهه بنصف المهر الذي تستحقه المطلقة على الزوج وأما بعد الدخول فلا يرجع بشيء لأن المهر يتأكد بالدخول . وإذا حصل على اعتاق بالقول ولم يكن الاعتاق في نظير كفارة عين أو افطار في رمضان

عمداً أو نحو ذلك رجع المعتق على من أكرهه بقيمة من أعتقه يوم العتق. وإن كان الاعتاق بالفعل بأن أكره شخص آخر على شراء قريب ذي رحم محرم منه وعتق هذا القريب بالشراء فلا يرجع المشتري بشيء على من أكرهه لأن الإكراه ليس سبباً في العتق بل سبب العتق القرابة لقوله صلى الله عليه وسلم (مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرُومٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ) هذا كله رأى فقهاء المذهب الحنفى دون سواهم

وقال الأئمة الثلاثة إن الإكراه يفسد جميع العقود والتصرفات سواء كانت مما يحتمل الفسخ أو مما لا يحتمله واستدل الأئمة على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام (رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ) أي لا يؤخذون بمقتضى ما حصل مع الاتصاف بأحد هذه الصفات الثلاثة وهو ظاهر معقول الحكمة

واستدل الإمام أبو حنيفة وأصحابه بأن الحديث المذكور إنما يدل على رفع حكم الإكراه الأخرى لا الدينوى وبنوا ذلك على ما قرروه في أصول مذهبهم من أن اللفظ المشترك بين معنيين أو أكثر لا يستعمل إلا في واحد منها فحمل على حكم الإكراه الأخرى. واستدل أيضاً بأن المكروه ليس أقلّ حالاً من الهازل لأن المكروه قاصد للعقد والتصرف. والهازل غير قاصد له بالمرّة مع أن هذه العقود تصح من الهازل باتفاق لقوله عليه الصلاة والسلام (ثَلَاثَةٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالْعِتَاقُ)

الرضا والاكراه في التصرفات قانوناً

جعلت الشريعة الغراء رضا كل من العاقلين شرطاً لصحة العقود والتصرفات فإذا زال الرضا كان العقد فاسداً وقد سبق بيان ذلك مفصلاً
أما القانون فقد جعل الرضا ركناً من أركان العقد كما سبق فلو زال الرضا كان العقد باطلاً قانوناً (مادة ١٢٨)

والفرق بين الفاسد والباطل أن الفاسد يملك بالقبض ويمكن اجازته بعد الاكراه والباطل ليس كذلك ولا يترتب عليه حكم أصلاً (هذا على المذهب الحنفي وأما بقية الأئمة فلم يفرقوا بين الفاسد والباطل الا في أعمال الحج)
والرضا قانوناً هو القبول بالاختيار التام

ويستدل على الرضا بصدور صيغ العقود والتصرفات عن رغبة واختيار — والصيغ اما أن تكون قولاً أو فعلاً ، فالقول هو الايجاب والقبول باللفظ . والفعل هو الكتابة . والتعاطي . والاشارة المعروفة للأخرس . ويجب لانعقاد العقد بما ذكر عدم مخالفة القبول للايجاب مخالفة مضرة

ولم يشترط القانون اتحاد مجلس الايجاب والقبول بل أجاز أن يتأخر القبول زمنًا باتفاق المتعاقدين وقت الايجاب ، ولكن الشريعة تشترط اتحاد المجلس حقيقة بأن لم يخرج أحدهما منه قبل القبول وحكما بأن لم يعرض القابل عن القبول ولم يرجع الموجب عن ايجابه قبل القبول فان اختلف بطل العقد شرعاً
واذا حصل التعاقد بالكتابة لتباعد المتعاقدين فلا يتم العقد بمجرد كتابة القبول الى الموجب بل بعد وصوله اليه وقراءته ويترتب على ذلك ما يأتي :

(١) — ان العقود عليه يبقى في ملك صاحبه حتى يتم العقد فان هلك قبل تمامه

هلك على صاحبه

(٢) — اذا توفي الموجب أو فقد الأهلية قبل وصول القبول بطل العقد أما القابل فتقوم ورثته أو وليه مقامه في القبول ان مات أو خرج عن الأهلية (ما يختص بالقابل مخالف لأحكام الشريعة الغراء)

(٣) — للموجب أن يرجع عن إيجابه حتى يصله القبول
والا كراه قانونا هو غصب الملتزم على التعاقد بالارهاب ولا يكون الا كراه
موجبا لبطلان التعهد الا اذا كان شديدا بحيث يحصل معه تأثير لمن يقع عليه مع
مراعاة السن والحالة والمركز وشدة التأثير بالمؤثرات وضعفه الى غير ذلك من
المميزات التي لا تدخل تحت حصر ويفوض الرأي في تقدير ذلك كله الى نباهة
القاضي وحذقه (مادة ١٣٥)

ويترتب على هذه المادة أنه يجوز للمحاكم البحث فيما اذا كان الاكراه سببا
لرغبة مدعيه رهبة لم تجعل في وسعه الا قبول التعهد فان لم يكن كذلك فلا يعد
اكراها مبطلا للتعهد (الحقوق سنة ٦ صفحة ٣٠٢) ويترتب عليها أيضا أن ارهاب
الموظف بادخاله مجلس التأديب ان لم يطلب الانتقال أو الاستعفاء وكانت صحته
لا تساعده على النقل فطلب الاستعفاء اعتبر مكرها ولا يترتب على هذا الاستعفاء حرمانه
من المكافأة أو المعاش (الحقوق سنة ١٨ صفحة ١٣٨)

الغبين الفاحش

تعريفه وأقسامه

الغبين معناه لغة الاغضاب . وشرعا ينقسم الى قسمين غبن يسير
وغبن فاحش. فالغبن اليسير على رأى بعض الفقهاء هو خمس قيمة الشيء
فأقل تقصا في البيع وزيادة في الشراء . والغبن الفاحش على رأيهم أيضا
هو ما كان أكثر من الخمس فيما ذكر . وأما على رأى البعض الآخر
فالغبن اليسير هو ما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش ما لا يدخل
تحت تقويمهم فاذا قال خبير يوثق بقوله ان هذا الحصان يساوي
من خمسين الى خمسة وخمسين جنيها ثم باعه صاحبه بخمسين أو اشتراه

المشتري بخمسة وخمسين يكون كل واحد منهما مغبونا غبنا يسيرا أما إذا باعه صاحبه بتسعة وأربعين جنيتها أو أقل أو اشتراه المشتري بستة وخمسين أو أكثر سمي كل منهما مغبونا غبنا فاحشا أما على الرأي الأول فلا يسمى البائع مغبونا غبنا فاحشا في المثال المذكور إلا إذا كان قد باعه بأقل من أربعين جنيتها ولا المشتري إلا إذا اشتراه بأكثر من ستين جنيتها

والغبن اما ان يصاحبه تغير أولي - والتغير نوعان : تغير قولي وتغير فعلي : فالقولي هو أن يبالغ صاحب الشيء في وصفه مبالغة زائدة . والفعلى هو أن يعمل فيه ما يستوجب غش من يريد أخذه

حكم الغبن في العقود والتصرفات

حكم الغبن اليسير أنه لا يؤثر على العقود مطلقا سواء صاحبه تغير أم لم يصاحبه إلا في صورة واحدة وهو ما إذا صاحبه تغير فعلى فإنه يجعل المغبون مخيرا بين فسخ العقد وبين أخذ الشيء بكل الثمن . ومثال التغير الفعلى أن يربط صاحب البقرة أخلافا قبل عرضها للبيع بأيام حتى يظهر ضرعها كبيرا فإذا اشتراها شخص على أنها حلوب اعتمادا على ظاهر حالها فوجد لبنها بعد الحلبه الأولى أقل مما تحلب أمثالها كان مخيرا بين أن يأخذها بكل الثمن وبين أن يردّها ويرد قيمة ما أخذه من الالبن . وقد ورد أن النبي عليه الصلاة والسلام جعل القيمة صاعا من تمر حتى لا يحصل كبير خلاف بين البائع والمشتري في هذه القيمة تسهلا للمعاملات ورفع الحرج والمشقة في تقدير قيمة الالبن في كل دابة لأنه

لا ينضبط خصوصا اذا استهلك قبل أن يعاينه أحد المقدرين . ومن باب أولى يعلم أن التغيرير الفعلي يؤثر على العقود اذا ترتب عليه غبن فاحش وحكم الغبن الفاحش مختلف فيه . فقال فريق من الفقهاء أنه لا يؤثر على العقود مطلقا سواء صاحبه تغيرير قولى أم لا . وقال فريق آخر أنه يؤثر عليها مطلقا فيجوز للمغبون أن يفسخ أو يميز وفصل آخرون فقالوا ان صاحبه تغيرير أثر عليها والا فلا وهذا هو المعتمد

هذا كله اذا كانت العقود والتصرفات التي حصل فيها الغبن الفاحش في غير مال الوقف واليتيم فان كانت في مال واحد منهما فلا يصح العقد باتفاق مراعاة لمصلحة الوقف واليتيم

الغبن الفاحش قانونا

الغبن الفاحش ذكره القانون في مادتي (٦٣٦ و ٦٣٧) وهو مقدر بأكثر من خمس ثمن المبيع نقصا في البيع وزيادة في الشراء ويدل صريح المادتين المذكورتين على أن الغبن لا يفسد العقود مهما كان عظيما فلا يملك المغبون فسخ العقد بسبب الغبن بدون رضا المعاقدين الاخر متى توفرت فيه شروط الأهلية لأن مثل هذا يجب أن يتحمل نتائج عمله فان لم تتوفر فيه شروط الأهلية بأن كان قاصرا جاز له أن يطلب تكملة الثمن الذي باع به في ظرف سنتين بعد بلوغه الرشد فان لم يستعمل حقه فيهما بطل ولورثته اذا مات ما كان له في ظرف سنتين أيضا من تاريخ وفاته وجواز طلب التكملة مشروط فيه أن يكون المبيع عقارا وليس لولى المال هذا الحق اذا غبن في تصرفه في مال القاصر . ولم يزد في القانون ما يفيد منح هذا الحق لغير القاصر من المحجور عليهم (ولكن جاء في حكم الاستئناف المختلط الصادر في ١٩ ابريل سنة ١٨٨٩ مجموعة القوانين والأحكام المصرية جزء أول صفحة ١١٥) مانصه : (يجب أن يكون مثل المحجور عليه كمثل القاصر فيما يتعلق بدعوى طلب تكملة الثمن بسبب

الغبين والسكن يسقط حقه كما يسقط حق القاصر بمضى سنتين من تاريخ رفع الحجر) ومواعيد سقوط الحق ليست قابلة للايقاف أو الاقطاع ما لم يكن هناك استثناءات مخصوصة نص عليها القانون

ولا فرق في هذا الغبن بين أن يكون فيه تغير قولى أولا لانه جاء في صفحة ١٣٣ ما نصه (ولا يعد من التدليس مبالغة التجار في صفات سلعهم بالاعلانات وغيرها) أما اذا كان الغبن مبينا على تدليس وغش بأن صاحبه تغير فعلى كما اذا ربط أخلاف البقرة ليظهر ضرعها كبيرا أو استعمل الكذب والخداع حتى أدخل الغش على المتعاقد معه فان العقد يكون فاسدا شرعا وقانونا ويجب فسخه

وشرط التدليس المعدم للرضا مبين بالمادة (١٣٦) وانصها (التدليس موجب لعدم صحة الرضا اذا كان رضا أحد المتعاقدين مترتبا على الخيل المستعملة من المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى) ويترتب على هذه المادة أنه لا بد لمن يدعى التدليس الموجب لبطلان التعهد أن يثبت حصوله بالطرق القانونية. وأنه لا يستنتج التدليس والغش من قرآن الأحوال لأن الأصل في العقود الصحة ولا يثبت غيره الا بدليل وأن مجرد عدم الاخبار بأمر لا يعد غشا في مسائل العقود والتصرفات بل يلزم اوجود هذا الغش الاخبار كذبا بأمر لم يكن (المحاكم سنة ١٧ صفحة ٣١٢١)

الغلط الواقع في العقود

اذا حصل غلط من أحد المتعاقدين في عقد من العقود بأن ذكر فيه شيء غير حقيقى فلا يخلو هذا الغلط من أن يكون في جنس المعقود عليه أو في وصفه فان كان الغلط في جنسه بأن قال بعتك هذا الثوب الحرير أو الفص الياقوت بكذا وقال الآخر قبلت فأتضح أن الثوب قطن أو الفص زجاج تعلق العقد بما سماه وبطل لانعدام المسمى وهو الحرير والياقوت .

وان كان الغلط في وصفه بأن قال ليلا بعثك هذا الحصان الأحمر
فاذا هو أسود أو فص الماس الأبيض فاذا هو أصفر تعلق العقد بالمسمى
ووقع صحيحا ولكن المشتري يكون مخيرا بين أخذه بكل الثمن وبين
فسخ العقد لفوات الوصف المرغوب فيه

حكم الغلط الواقع في العقود قانونا

حكم الغلط الواقع في العقود قانونا أنه مبطل لها فقد جاء في المادة (١٣٤)
ما نصه (الغلط موجب لبطلان الرضا متى كان واقعا في أصل الموضوع المعتبر في
العقد) وجاء في الشرح صفحة (١٣٢) ان الغلط يفسد الرضا ولا يبطله وقد فرق
بين الباطل والفساد تبعا لمذهب الامام الأعظم . وحصر الغلط المفسد للعقود
فيما يأتي :

(١) — الغلط الواقع في شخصية المتعاقد معه اذا كانت شخصيته هي المعتبرة
في العقد كما لو تعاقد مع شخص يظنه فلانا المشهور بدقة صناعته ثم ظهر أنه غيره
(٢) — الغلط في ماهية العقود عليه كما اذا اشترى سبيكة على أنها ذهب
فاذا هي نحاس

(٣) — الغلط في صفات الشيء التي تجعل له قيمة خاصة وتميزه عن غيره كما
اذا اشترى صورة علي أنها من رسم فلان الشهير ثم ظهر أنها من رسم غيره
واذا رضي المشتري بالمبيع مع الغلط ووضع يده عليه بعد علمه به سقط حقه
في الفسخ ووجب عليه كل الثمن . وأما الغلط في القيمة فلا يعد عيبا مفسدا للرضا
ما دام قد صدر من ذي أهلية (انظر الغبن الفاحش) وليس في ذلك كاه ما يخالف
أحكام الشريعة الغراء الا في حالة ما اذا كان الغلط في ماهية العقود عليه فانه
يقع العقد باطلا شرعا ولا تصح اجازته

بقية شروط العقود على العموم

(٢-٣-٤ محل العقد . وفائده . وقصد شرعية)

(٢) محل العقد

محل العقد هو العقود عليه وهو اما أن يكون مالا أو منفعة أو عملاً ويرد على كل منها كثير من العقود والتصرفات ومن ذلك تنوعت أسماؤها . وذلك أن العقد الوارد على الأعيان المالية اما أن يرد عليها لتملكها في الحال بعوض مالى ويسمى بيعا . أو لتملكها في الحال بلا عوض ويسمى هبة . أو لتملكها بعد الموت بلا عوض ويسمى وصية . أو لحفظها ورد عينها ويسمى وديعة . أو لاستهلاكها ورد مثلها ويسمى قرضا . أو لحبسها بدينه حتى يأخذ ويسمى رهنا . أو لأدائها عن غيره مع عدم براءة هذا الغير ويسمى كفالة . أو لأدائها عن غيره مع براءة هذا الغير ويسمى حوالة . أو لاستغلالها ويسمى شركة . أو مضاربة . والعقد الوارد على المنافع اما أن يرد عليها لتملكها بعوض ويسمى اجارة . أو لتملكها في الحال بلا عوض ويسمى اعارة . أو لتملكها بعد الموت بلا عوض ويسمى وصية بالمنفعة .

والعقد الوارد على العمل اما أن يكون بعوض في الحال ويسمى اجارة والعامل يسمى أجيرا . أو بعوض في المال مما تنبته الأرض ويسمى مزارعة . أو بعوض كما ذكر مما تثمر الأشجار ويسمى مساقاة أو بغير عوض ويسمى وكالة

ويشترط في محل العقد على اختلاف أنواعه لصحة هذه العقود أن يكون قابلاً لحكم العقد فإن لم يقبله لا يصح

محل العقد قانوناً

محل العقد قانوناً مذكورة شروطه العامة في المادة (٩٥) ونصها (يجب أن يكون الغرض من التعهد فعلاً ممكناً جائزاً والا كان باطلاً فإن كان الغرض منه إعطاء شيء وجب أن يكون ذلك الشيء مما يجوز التبايع فيه ولزم تعيينه ولو بالنوع وأن يكون صنفه مبيناً بكيفية تمنع الاشتباه على حسب الأحوال) ويترتب على هذه المادة أن من تجاوز حدود القانون وعبث بالنظام العام يجب إرجاعه إليه والضرب على يده . وكلما أخذ بعقد باطل وجب رده إلى صاحبه (المحاكم سنة ١٢ صفحة ٢٥١٧)

وقد زاد شارح القانون على ما جاء في المادة قسمًا ثالثاً محل العقد وهو : التعهد بالامتناع عن أمر في منفعة المتعهد إليه كعدم صنع ساعة معينة لغيره (صفحة ١٣٤)

(٣) فائدة العقد

يشترط لصحة العقد أن يكون فيه فائدة فإن خلا عنها أصلاً لا يصح العقد كما إذا ورد على بيع جنیه بمثله استويا وزنا ووصفا . أو على بيع كل من الشريكين نصيبه الشائع بنصيب شريكه الشائع أيضاً في العين التي حصل التبايع فيها إذا كان نصيب كل منهما مساوياً لنصيب الآخر

(٤) قصد شرعية العقد

قد يكون في العقد فائدة ولكنها ليست معتبرة شرعاً لكونها لا يعتد بها في نظر العقلاء من الناس فإن كانت الفائدة التي في العقد

من هذا النوع فلا يصح كما اذا استأجر انسان ثوبا لا يلبسه بل ليضعه على يده ذهابا وايابا حتى يقول من يراه ان فلانا له ثوب جميل أو استأجرت امرأة الجواهر والأحجار الكريمة لا تزني بها بل لتهيئها لخاطبيها وخاطباتها في خزائن منزلها لتوفر دواعي الرغبة في الاقتران بها الى غير ذلك من أنواع العقود التي فيها فائدة ولكنها غير مقصودة شرعا لأن الشرع حكيم لا يعتبر من الأشياء الا ما كانت فائدته مما يقصدها العقلاء

فائدة العقود وكون الفائدة مقصودة للعقلاء قانونا

كل ما ورد في هذا المبحث هو ما نصت عليه المادة (٩٤) ونصها « يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانونا » ومنها يؤخذ أن جميع العقود والالتزامات تعتبر صحيحة اذا كانت لا تخالف القانون ولا تخل بالنظام العام والآداب وجرت العادة على حصول مثلها ويجب نفاذها. وعلى من يدعى عدم صحتها الاثبات سواء كانت مفيدة أم غير مفيدة وسواء كانت فائدتها مما يقصدها العقلاء أم مما لا يقصدها وسيأتي زيادة بيان لهذا الموضوع (في التعهدات الشرطية)

اقسام العقود والتصرفات

للعقود والتصرفات باعتبار نوعها أقسام . وباعتبار وصفها أقسام . وباعتبار صيغتها أقسام . واليك بيان كل

(١) أقسام العقود والتصرفات باعتبار نوعها

تنقسم العقود والتصرفات باعتبار نوعها الى سبعة أقسام وهي :

أولا - المعاوضات : سواء كانت معاوضة مال بمال أم مال بمنفعة والأمثلة ظاهرة . أم مال بغير مال بل بحق من الحقوق كالزواج والخلع فان المهر في الزواج مقابل بحق الاستمتاع بالزوجة واختصاص الزوج بها . وبديل الخلع مقابل بافتداء العصمة واطلاق حرية الزوجة بعد التقيد بمشيئة الزوج

ثانيا - التبرعات : كالهبة والوصية والوقف والاعارة والابراء
 ثالثا - ما يكون تبرعا في الابتداء ومعارضة في الانتهاء : كالقرض . والكفالة بأمر المكفول عنه . والحوالة بأمر المحيل اذا كان المحال عليه غير مدين

رابعا - الالتزامات : كالحوالة . والكفالة . وحفظ الودائع
 خامسا - الاطلاقات : كالاغارة . والوكالة . والمضاربة . والقضاء . والطلاق . والايضاء . والاذن للصبي المميز ومن يلحق به بالتجارة .
 سادسا - التقييدات : كعزل الوكيل . والقاضي . والحجر على الصبي المأذون ومن في حكمه

سابعا - الاسقاطات : كالوقف . والطلاق . والابراء . وتسليم الشفعة بعد ثبوتها . ومما ذكر يعلم أن للعقود والتصرفات أكثر من اعتبار واحد فقد اعتبرنا الطلاق اطلاقا واسقاطا . واعتبرنا الوقف والابراء تبرعا واسقاطا

(٢) أقسام العقود والتصرفات باعتبار وصفها

تنقسم العقود والتصرفات باعتبار وصفها الى قسمين : عقود

صحيحة . وعقود غير صحيحة . وتنقسم العقود والتصرفات الصحيحة الى ثلاثة أقسام : موقوفة . ونافذة غير لازمة . ونافذة لازمة . وقد يكون العقد نافذا لازما من جهة أحد المتعاقدين و نافذا غير لازم من جهة الآخر - وتنقسم العقود والتصرفات غير الصحيحة الى قسمين : عقود وتصرفات باطلة . وعقود وتصرفات فاسدة .

بيان العقود والتصرفات الصحيحة وأحكامها

(١) العقود والتصرفات الموقوفة وحكمها

العقود والتصرفات الموقوفة هي التي تصدر من واحد من المحجور عليهم السابق بيانهم أو من الفضولي أو هي التي يكون فيها محل العقد موهونا أو مستأجرا وحكمها أنه لا يظهر أثرها في المعقود عليه الا بعد اجازتها اجازة معتبرة شرعاً ممن له حق الاجازة . ومعنى كون هذه العقود موقوفة أنها لا توصف بنفاذ ولا ببطالان الا بعد الاجازة أو الفسخ ممن له الشأن في ذلك

وقال الامام الشافعي ان عقد الفضولي باطل لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية وهي الملك أو الاذن فصار المعقود عليه بالنسبة له معدوما وبيع المعدوم باطل

واستدل الامام أبو حنيفة وأصحابه ومن وافقهم كالامام مالك على انعقاد بيع الفضولي صحيحا موقوفا على الاجازة بما روى من أن

النبي صلى الله عليه وسلم أعطى حكيم بن حزام ديناراً ليشتري به أضحيةً فاشتري شاةً ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاةً بدينار وجاء بالشاة والدينار لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له بارك الله لك في صفقتك فأما الشاة فضع بها وأما الدينار فتصدق به - ولو كان تصرفه الذي لم يؤذن فيه وهو بيع الشاة وشراء غيرها باطلاً لما أقره النبي صلى الله عليه وسلم لأنه المشرع والمبين للصحيح وغيره من الأحكام

(ب) حكم العقود والتصرفات النافذة غير اللازمة

حكم العقود والتصرفات الصحيحة النافذة غير اللازمة من الجانبين وهي ما كان فيها الخيار لكل من المتعاقدين ان كانت من عقود المعاوضات وما كانت من عقود التبرعات أنها لا يلتزم بها أحد من المتعاقدين ويجوز لكل منهما فسخها ولو بدون رضا الآخر . وحكم جميع عقود التبرعات أن المعقود عليه فيها لا يملك الا بالقبض التام ولا تصح الا من تام الأهلية فان كانت غير لازمة من جهة أحد المتعاقدين ولازمة من جهة الآخر فلا يلتزم الأول بشيء مما يترتب على العقد ويجوز له فسخه ولو لم يرض الآخر ويلزم الثاني بكل ما يترتب عليه ومثال هذه العقود الكفالة والرهن فانهما لازمان من جهة الكفيل والراهن وغير لازمين من جهة المكفول له والمرتهن

(ج) حكم العقود والتصرفات اللازمة من الجانبين

حكم العقود والتصرفات اللازمة من الجانبين وهي الواردة على

الأعيان المالية أو على منافعها بعوض مع استيفائها جميع الشرائط أنه يلتزم كل من المتعاقدين بما تعهد به للآخر ولا يجوز لأحدهما فسخ العقد بدون رضا الآخر ويترتب عليه ثبوت الملك في البدلين لكل من المتعاقدين فإن كان بيعاً التزم كل واحد بتسليم ما عنده للآخر وإن كان اجارة التزم مالك العين أو النائب عن مالكها بتسليمها للمستأجر والتزم المستأجر بتسليم ما وجب من الأجرة لمن تعاقد معه

بيان العقود والتصرفات غير الصحيحة

وحكمها

(١) العقود والتصرفات الباطلة وحكمها

الباطل من العقود والتصرفات هو ما ليس مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه ومعنى كونه غير مشروع بأصله أنه فقد شيئاً مما يتحقق به ومعنى كونه غير مشروع بوصفه أنه بعد انعقاده فقد شيئاً مما لا يصير صحيحاً إلا به وكل عقد لا يكون مشروعاً بأصله لا يكون مشروعاً بوصفه ولا عكس لأن غير المنعقد لا يكون صحيحاً وقد يكون غير الصحيح منعقداً كالبيع الفاسد فإنه منعقد وغير صحيح . وبعبارة أخرى الباطل هو ما حصل خلل في ركنه أو في محله .

فالخلل الذي يحصل في الركن أي الصيغة هو أن يكون أحد العاقدين فاقد أهلية التصرف . أو يخالف القبول الإيجاب مخالفة مخرجة ، أو يختلف مجلس العقد

والخلل الذي يحصل في المحل أى العقود عليه هو ألا يقبل حكم العقد بأن كان معدوماً إلا ما استثناه الفقهاء من بيع السلم . والاستجرار . وما تتلاحق آحاده . وسيأتى بيانها في كتاب البيع ان شاء الله تعالى . أو كان موجوداً ولكنه ليس بمال أصلاً كالهيئة . أو كان مالا ولكنه غير مقوم كالخمر والخنزير أو مالا متقوماً ولكنه غير مملوك في نفسه كالطير في الهواء والسمك في البحر وعلى العموم فمضى انعدام شرط من شروط انعقاد أى عقد كان باطلاً وشروط انعقاد أى عقد وغيرها من الشروط الخاصة بعقد دون عقد معينة ضمن مباحث العقود المعينة

وحكم العقد الباطل أنه لا يترتب عليه شيء أصلاً فان كان بيعاً فلا يملك المشتري المبيع ولا البائع الثمن ولو قبضه كل منهما برضا الآخر ويجب على كل واحد أن يرد ما أخذه الى صاحبه ان كان موجوداً فان أهلكه من أخذه ضمنه بمثله ان كان مثلياً وبقيته يوم قبضه ان كان قيمياً . أما اذا هلك بدون تعدٍ ففيه خلاف بين الامام وصاحبيه فالامام يقول بأنه لا ضمان فيه على من هلك عنده لأنه أمانة في يده ودليله على ذلك أن العقد لما بطل لم يبق الا مجرد القبض بالاذن فصار الشيء كالوديعة وهي أمانة لا تضمن الا اذا هلك بالتعدى . والصاحبان يقولان بأنه يضمنه بما ذكر من المثل أو القيمة . واستدلوا على ذلك بأنه مقبوض على أنه مملوك لقابضه والأمانة تقبض على ملك صاحبها . وكلا القولين صحيح فيرجح القاضي ما يراه موافقاً . هذا كله اذا هلك بأفة مملوكة أو بفعل المبيع بأن يكون حيواناً اختنق برسنه فان هلك بفعل أجنبي فعلى رأى الامام يضمنه البائع قيمته يوم الهلاك ان كان قيمياً ومثله ان كان

مثليا وعلى رأيهما يضمن البائع المشتري ذلك يوم القبض وهو يرجع على الأجنبي بما ضمن أو يضمن الأجنبي ما ذكر يوم الهلاك ولا يرجع على أحد بشيء - ومن العقود الباطلة عقود الهازل التي تحتل الفسخ على أصح الأقوال لعدم القصد قياسا على عقد الصبي الذي لا يعقل والمجنون أما العقود التي لا تحتل الفسخ فتقع صحيحة ولا يبطلها الهزل لقوله عليه الصلاة والسلام (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعقاق)

(ب) العقود والتصرفات الفاسدة وحكمها

الفاسد من العقود والتصرفات ما كان مشروعا بأصله دون وصفه وبعبارة أخرى هو ما لم يحصل خلل في ركنه ولا في محله ولكن حصل خلل في أوصافه. ومثال الخلل الذي يحصل في أوصاف العقد جهالة المبيع أو الثمن أو مدة الأجل أو مدة خيار الشرط جهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع . أو عدم القدرة على التسليم . أو خلل العقد من الفائدة. أو كانت فائدته غير مقصودة شرعا . أو اقترانه بشرط فاسد وسيأتى بيانه في

مبحث اقتران العقد بالشرط

وحكم العقد الفاسد أنه لا يفيد الملك الا بالقبض التام وهو ما كان بالرضا صراحة أو دلالة ولكن هذا الملك الذي يستفاد بالقبض يعتبر ملكا خيثا ويجب على كل من المتعاقدين فسخ العقد ورد ما أخذه ان كان موجودا وكان الرد ممكنا فان لم يكن موجودا بأن هلك عند المشتري بفعله أو بآفة سماوية. أو حصل فيه ما يمنع الرد بأن زاد عنده

زيادة متصلة . أو تعلق به حق الغير بأن باعه أو وهبه وسامه أو أوصى به وتنفذ الوصية ضمنه المشتري بمثله ان كان مثليا وبقيمته يوم قبضه ان كان قيميا - وعلى القاضى اذا علم بفساد العقد أن يفسخه جبرا على المتعاقدين ازالة للمنكر شرعا ما دام الفسخ ممكنا

(٣) - أقسام العقود والتصرفات باعتبار صيغتها

قبل التكلم على هذه الأقسام نبين ما هى الصيغة وماذا يكون الحكم اذا لم تدل على ما يقصده المتعاقدان بالتعاقد فنقول :
صيغة كل عقد هى الأقوال الدالة عليه أو ما يقوم مقامها من الكتابة عند تفرق المتعاقدين . أو الإشارة المعروفة للأخرس . أو التعاطى وهو الأخذ والاعطاء بدون كلام

ومتى كان المقصود من العقد مستفادا من الصيغة فالأمر ظاهر . وان كان غير مستفاد منه بأن قال شخص لا أكره هذا الأردب القمح مدة شهر وقال الآخر قبلت فلا يلتفت الى قول الموجب أكرهتك بل يعتبر المعنى المقصود من العقد ويعطى له الحكم الذى يناسبه . ولكون الانتفاع بالأردب القمح لا يتصور الا باستهلاكه اعتبر العقد عقد قرض لا عارية لأن العارية هى التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها والقرض ليس كذلك . وان قال شخص لا أكره أقرضتك هذه الدابة لتركبها يوما فقال قبلت يعتبر العقد عقد عارية لا عقد قرض . وهذا متفرع على قاعدة (العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمباني غالبا) وفرعوا على ذلك أيضا قولهم ان الكفالة بشرط براءة ذمة المدين

حوالة . والحوالة بشرط عدم براءة المدين كفالة . وبيع الوفاء رهن .
ومن غير الغالب تكون العبرة بالألفاظ كالبيع بدون ثمن فلا يعتبر هبة
بل يعتبر بيعا باطلا ان نص في العقد على نفى الثمن وبيعا فاسدا ان
سكت عن الثمن ومثله الاجارة

وتنقسم العقود والتصرفات باعتبار صيغتها الى أربعة أقسام :
منجزة . ومعلقة على الشرط . ومقترنة بالشرط . ومضافة الى الزمن المستقبل

(١) العقود والتصرفات المنجزة

العقود والتصرفات المنجزة هي التي صدرت بصيغة مطلقة أى
غير مقيدة بشرط ولا معلقة عليه ولا مضافة الى الزمن المستقبل وذلك
كقول البائع للمشتري بعثك هذا الشيء بكذا فيقول المشتري قبلت
وحكم العقود والتصرفات المنجزة أنها تنعقد في الحال ويترتب
عليها أثرها . ويجب أن يكون العقد منجزا متى كان واردا على ما يمكن
تمليكه في الحال والقاعدة العامة لذلك أن كل ما يمكن تملكه في الحال
لا يصح تعليقه على الشرط ولا اضافته الى الزمن المستقبل كالبيع والهبة
والزواج وقسمة الأعيان

(ب) العقود والتصرفات المعلقة على الشرط

المعلق على الشرط من العقود والتصرفات هو ما جعل حصوله
مترتبا على حصول شيء آخر بأداة من أدوات الشرط
والتعليق هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة
أخرى باحدى الأدوات الشرطية فمثلا لو قال شخص لا آخر ان لم

يؤد فلان لك الدين الذي عليه في يوم كذا فأنا كفيل به فقال الآخر قبلت كان عقد الكفالة هذا معلقا أى أنه يتأخر انعقاد العقد سببا في حصول الكفالة الى وجود المعلق عليه وهو في هذا المثال عدم دفع الدين في اليوم المعين . وبناء على ذلك لا يطالب الكفيل بشيء إلا بعد عدم الدفع في اليوم المحدد له

وكل عقد معلق يجب أن يشتمل على جملتين الأولى منهما تسمى فعل الشرط أو المعلق عليه والثانية تسمى جواب الشرط أو المعلق، والمعلق عليه إما أن يكون حاصلا بالفعل أو غير حاصل وهذا الأخير إما أن يكون مستحيل الحصول وإما أن يكون واجب الحصول في المستقبل عادة أو ممكن الحصول فيه أى أنه وقت التعليق معدوم يجوز حصوله في المستقبل وعدم حصوله . فمثال التعليق على الحاصل بالفعل أن تقول ان لم يكن أبى قد ضمن فلانا فأنا ضامن له فيقول الدائن قبلت ويتبين أن أباه لم يكن ضامنا هذا الشخص . وحكم هذا العقد ومماثلة أنه يقع صحيحا ويأغو التعليق لأنه صوري والعقد منجز يترتب عليه أثره في الحال ويشترط في صحة التعليق على ما هو حاصل بالفعل أن يكون المعلق عليه مما يقبل الامتداد كما في المثال السابق وكالجلوس والاضطجاع حتى يمكن حصول الصيغة في زمنه فان كان مما لا يقبل الامتداد كالتعليق على دخول الدار أو الخروج منها وقت حصول كل منهما فلا يكون منجزا بل معلقا على دخول أو خروج آخر لأن الزمن الذي يدخل فيه الدار أو يخرج فيه منها لا يسع صيغة العقد اذ الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل والخروج عكسه وزمن

كل منهما قصير جدا . ومثال التعليق على المستحيل أن يقول شخص
آخر إذا شاب الغراب فقد ضمنت لك ما على فلان فيقول الآخر
قبلت . وحكم هذا العقد وما مآله أنه باطل لا يترتب عليه شيء أصلا
لأن الغرض من التعليق على المستحيل إنما هو تأكيد نفى العقد المعلق -
ومثال التعليق على ما هو واجب الحصول أو جائزه في المستقبل أن
يقول شخص آخر إذا أشرق الشمس أو أمطرت السماء غدا فقد
أجرتك أرضي أو وكلتك في تأجيرها فيقول الآخر قبلت وحكم هذا
التعليق يختلف باختلاف أنواع العقود

وذلك أن العقود والتصرفات بالنسبة لقابليتها للتعليق وعدم قابليتها
على ثلاثة أقسام

الأول - ما لا يصح تعليقه على الشرط مطلقا أي سواء كان الشرط
ملائما للعقد أم غير ملائم له ويشمل هذا القسم ما يأتي (١) مبادلة المال
بالمال . أو المال بالمنفعة . أو المال بغير المال (٢) التبرعات سواء كانت
تبرعات في الابتداء والانهاء أم تبرعات في الابتداء ومعاوضات في
الانهاء (٣) التقييدات (٤) الرهن والاقالة وهي رفع العقد اللازم بالراضى
الثاني - ما يصح تعليقه على الشرط مطلقا أي سواء كان الشرط
ملائما أم غير ملائم ويشمل ما يأتي (١) الاسقاطات المحضة كالطلاق .
وتسليم الشفعة . أما الاسقاطات التي فيها شبهة بالتمليكات كالوقف
والإبراء من الدين فلا يصح تعليقها على الشرط (٢) الالتزامات التي
يخلف بها كالحج والصلاد والصوم (٣) الوكالة والقضاء والإيصاء أي
إقامة الوصى (من عقود الاطلاقات) . ثم إن كان الشرط ملائما ومناسبا

للعقد كان معتبرا ووجب العمل به واذا كان غير ملائم بطل الشرط وصح العقد

الثالث - ما يصح تعليقه على الشرط الملائم فقط ويشمل ما يأتي :
(١) الالتزامات التي لا يخلف بها كالحوالة والكفالة (٢) ما بقي من الاطلاقات وهو الاذن للصبي بالتجارة . فان كان الشرط المعلق عليه غير ملائم فسد العقد

والقاعدة العامة لجميع ما ذكر أن كل ما يمكن تملكه في الحال لا يصح تعليقه على الشرط ولا اضافته الى الزمن المستقبل ومما تقدم يتضح أن التعليق على الشرط لا يكون صحيحا معتبرا الا اذا كان العقد مما يصح تعليقه على الشرط وكان المعلق عليه أمرا مستقبلا سواء كان واجب الحصول أم جائزه . فان كان العقد مما لا يصح تعليقه على الشرط ينظر فان كان المعلق عليه حاصلا بالفعل اعتبر صحيحا والتعليق صوريا . وان كان مستحيل الحصول كان العقد باطلا . وان كان واجب الحصول أو جائزه كان فاسدا

(ج) العقود والتصرفات المقترنة بالشرط

الشرط ما كان خارجا عن ماهية الشيء وحقيقته ولكن يتوقف عليه وجود المشروط والغرض من الاتيان به الزام أحد العاقدین الآخر بشيء والتزام هذا الآخر به والمُلْزَمُ هو المشترط والمُلْزَمُ هو قابل العمل بمقتضى الشرط . والشرط ثلاثة أقسام

الأول - الشرط الصحيح وهو أربعة أنواع

(١) ما يقتضيه العقد أى ما يدل عليه واو لم يذكر فيه كاشتراط تسليم المبيع واستلام الثمن . أو الاتفاق على الزوجة
(٢) ما يلائم العقد ويؤكد موجبه كاشتراط أخذ رهن أو كفيل بالثمن حتى يؤديه

(٣) ما ورد به الشرع كشرط الخيار . وشرط تأجيل الثمن أو تقسيطه

(٤) ما جرى به العرف كاشتراط اصلاح الساعة المبيعة سنة أو اصلاح الملابس المشتراة حتى تكون بشكل مخصوص

الثاني - الشرط الفاسد وهو الذى لا يقتضيه العقد . ولا يلائمه ولم يرد به الشرع . ولا جرى به العرف وفيه نفع لأحد المتعاقدين أو لآدمى غيرهما كاشتراط البائع أن ينتفع بالمبيع سنة . وقال الامام مالك بصحة هذا العقد والشرط وتعتبر المنفعة جزءا من الثمن وهو ظاهر

الثالث - الشرط الباطل أو اللغو وهو الذى لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا جرى به العرف ولا نفع فيه لأحد من المتعاقدين أو من غيرهما كأن يشترط البائع عدم انتفاع المشتري بالمبيع أو انتفاعه به

والمقترن بالشرط من العقود هو ما حصل أولا منجزا ثم أتبع بشرط يلتزم به أحد المتعاقدين زيادة عن البذل

وحكم العقود والتصرفات المقترنة بأحد هذه الشروط يختلف باختلافها وباختلاف الشرط المقترنة به . وذلك أن العقود اما أن تكون واردة على الأعيان المالية أو على منافعها . واما أن تكون واردة على غيرها

فان كانت واردة على الأعيان المالية كالبيع والقسمة والصلح عن مال بمال . أو على منافعها كالأجارة والمزارعة والمساقاة واقرنت بشرط يكون حكمه كما يأتي :

(١) - اذا كان الشرط الذي اقرنت به صحيحا صحت هي والشرط ووجب العمل بهما

(٢) - اذا كان الشرط فاسدا فسدت

(٣) - اذا كان باطلا صح العقد ولغا الشرط

وان كانت واردة على غير ما ذكر واقرنت بالشرط أيا كان نوعه وقعت صحيحة . ثم ان كان الشرط صحيحا ووجب العمل به وان كان فاسداً أو باطلا صح العقد ولغا الشرط

(د) العقود والتصرفات المضافة الى الزمن المستقبل

العقود والتصرفات المضافة الى الزمن المستقبل هي التي لم يقصد حصول حكمها في الحال بل قصد حصوله عند مجيء الزمن المضافة اليه . كما اذا قال شخص لا أخرج أجرتك داري سنة من أول السنة الهجرية المقبلة . وقال المستأجر قبلت فان هذه الاجارة تنعقد سببا في الحال للملك المستأجر المنفعة والمؤجر الأجرة المعينة . ولكن لا يترتب عليه حكمه وهو الانتفاع بالفعل واستلام الأجرة في الحال بل يترتب حكمه من ابتداء السنة المذكورة

والإضافة هي عبارة عن جعل سبب العقد مفضيا الى حكمه وقت حلول الزمن المضاف اليه

والعقود من جهة صحة اضافتها الى الزمن المستقبل وعدم صحتها على ثلاثة أقسام :

- (١) ما لا يصح اضافته الى الزمن المستقبل مطلقا وهو كل ما يمكن تملكه في الحال السابق بيانه في التعليق على الشرط
- (٢) ما يصح أن يكون منجزاً أو أن يكون مضافاً الى الزمن المستقبل كالأجارة والعارية وجميع العقود والتصرفات التي من قبيل الالتزامات والاستقاطات والاطلاقات ماعدا الايصاء
- (٣) ما لا يصح الا مضافاً كالوصية والايصاء

أقسام العقود والتصرفات قانوناً

يؤخذ من مواد القانون المدني من ابتداء مادة (٩٦) الى نهاية التعهدات والالتزامات أن للعقود أقساماً كثيرة منها ما ورد صريحاً لكثرة تداوله بين الناس في معاملاتهم ومنها ما ذكره شارح القانون مما يؤخذ ضمناً من مجموع مباحث القانون . الا أن القانون وشرحه عبرا عن العقود والتصرفات بالتعهدات والالتزامات وسنورد الأقسام على حسب تعبيرهما . فالتى وردت صراحة من أقسام التعهدات والالتزامات ستة وهى :

- (١) التعهدات التخيرية (٢) التعهدات البديلية (٣) التعهدات الأجلية
- (٤) التعهدات الشرطية (٥) التعهدات التضامنية (٦) التعهدات المنقسمة وغير المنقسمة

والتي ذكرها الشرح زيادة على ذلك أربعة وهى : (١) التعهدات المتبادلة والتي من طريف واحد (٢) التعهدات المحققة . والتعهدات الاحتمالية (٣) التعهدات

الأصلية . والتعهدات التابعة (٤) التعهدات المعينة . والتعهدات غير المعينة
واليك بيان كل باختصار

(١) الأقسام المصرح بها في القانون

(١) التعهدات التخيرية

التعهدات التخيرية مذكورة بالمواد (٩٦ و ٩٧ و ٩٩ و ١٠٠) ونظير هذا
المبحث في الشريعة الغراء هو خيار التعيين المذكور ضمن مباحث كتاب البيع
ويؤخذ من هذا العنوان أن هذه التعهدات يكون فيها المعقود عليه واحدا
لا بعينه من أشياء متعددة يرد العقد عليها

ويؤخذ من المادة (٩٦) أن خيار التعيين يكون للمتعهد ما لم يرد نص صريح
في التعهد أو القانون يقضى بجعله للمتعهد له أو لغيره كأن يقول شخص بعثك
أحد هذه الجمال الثلاثة على أن يكون ثمن أكبرها ثلاثين جنيتها وثمان أوسطها عشرين
جنيتها وثمان أصغرها خمسة عشر جنيتها فيقول المشتري قبلت فحينئذ يكون حق
تعيين أحدها للبائع كما إذا اشترط الخيار لنفسه فإن قال البائع للمشتري ولك الخيار
في تعيين أحدها وقبل المشتري كان الخيار له

ويؤخذ من مادة (٩٧) التي نصها « إذا صارت إحدى الكيفيات المعينة
للتنفيد لا يمكن الحصول عليها فيكون قاصرا على الكيفية الممكن تنفيذ التعهد بها »
أنه إذا كان خيار التعيين للمتعهد وهلك أحد الشئتين في يده بدون تعديه أو لم يبق
من محل العقد الا واحد فهلاكه على المتعهد وألزم باعطاء الذي لم يهلك للمتعهد
له . وجاء في الشرح أنه إذا هلك الجميع بدون تعدد انفسخ العقد لاستحالة
التنفيد . وأنه إذا هلك المتعهد بعضها تعديا فعليه تبعته وألزم بالثاني . وإذا
هلك الجميع تعديا أو هلك بسبب تقصيره وإهماله ألزم بقيمة الأخير لأن التعهد
صار مقصورا عليه . وإذا هلك البعض بتقصيره والبعض بدون تقصيره وكان

تقصيره حاصلًا في هلاك الأخير فعليه قيمته . وإن كان تقصيره فيما هلك أولاً فلا شيء عليه لأن حق المتعهد له قد أصبح قاصراً على الشيء الباقي فاذا هلك بقوة قاهرة فلا شيء على المتعهد - هذا كله إذا كان الهلاك بالتعاقب . أما حكم ما إذا هلك الجميع بتعدى المتعهد دفعة واحدة أو لم يعلم ما هلك أولاً . كما إذا هدم المكان الذي فيه الأشياء المعقود عليها أو أحرقه فهلكت جميعها فلم يتعرض له القانون ولا شرّحه والظاهر أنه يضمن نصف قيمة الشئتين فإن كان التعهد وارداً على أكثر من ذلك كان الضمان من كل واحد بنسبة عدد ما تعهد به فإن كان ثلاثة أشياء ضمن ثلث قيمة كل واحد وإن كان أربعة ضمن رבעه وهكذا كما لم يتعرضوا لحكم ما إذا تعيب الجميع دفعة واحدة أو متعاقباً - ويؤخذ أيضاً من المادة المذكورة أنه إذا كان من ضمن الأشياء مالا يجوز التعاقد عليه بطل التعهد بالنسبة له وصح في غيره وإن لم يبق إلا واحد بطل خيار التعيين ووجب تسليمه للمتعهد له لصيرورة العقد بسيطاً . (هذا ليس على إطلاقه في الشريعة الغراء بل فيه تفصيل يذكر في البيع الباطل)

ويؤخذ من مادة (٩٩) أنه إذا كان الخيار للمتعهد له وصار طريق من طرق الوفاء غير ممكن بأن هلك أحد الشئتين وبقي الآخر كان الخيار للمتعهد له بين أخذ الباقي لأنه هو الممكن الوفاء به وبين طلب التعويض المترتب على عدم الوفاء بالطريق الآخر . وما قيل في حالة وجود مالا يصح التعاقد عليه حينما يكون الخيار للمتعهد له يقال هنا

ويؤخذ من مادة (١٠٠) أنه إذا كان الخيار للمتعهد له أيضاً وصار الطريقان المعينان للوفاء غير ممكنين بتقصير المتعهد فحق الخيار للمتعهد له لم يزل باقياً بين التعويضين المعينين لعدم الوفاء . وقال في الشرح انه إذا هلك الكل بقوة قاهرة انفسخ العقد لاستحالة التنفيذ . وإذا هلك الأخير فقط بتقصيره والباقي بقوة قاهرة فعلى المتهمد دفع قيمة الأخير وإذا هلك الأول بتقصيره والباقي بقوة قاهرة كان الخيار للمتعهد له في أخذ قيمة الأول أو الثاني لأن حق المتعهد له في

الخيار لم يسقط الا بسبب تقصير الملتزم ولولا تقصيره لبقى الشيء الأول .
وهذه الأحكام تخالف في بعض صورها أحكام الشريعة الغراء لأن هلاك الشئين
أو الأشياء تحت يد البائع سواء كان بتعديه وتقصيره أم بدون تعد ولا تقصير يبطل
العقد ان هلك الجميع ولا يجعل للمشتري أى حق قبل البائع الا حق استرداد الثمن
ان كان أداه ولو كان الخيار له . وستأتى أحكام ذلك شرعا في خيار التعيين

(٢) التعهدات البديلية

يؤخذ حكم التعهدات البديلية من المادة (٩٨) وهي التى يكون موضوعها شيئا
واحدا مقررا حكمه فى القانون أو متفقا عليه بين المتعاقدين وهذا الشيء يكون
جزاء للمتعهد عند عدم وفائه بشئ متعهد به فى الأصل وحكمها أن الخيار يكون
للمتعهد له فى طلب وفاء التعهد الأصيل أو التعهد الجزائى بعد تكليف التعهد
بالوفاء تكليفا رسميا وينبنى على ذلك ما يأتى

(١) اذا تعهد شخص بأمر وشرط أنه ان لم يقم به يدفع كذا جزاء فالمتعهد
له مخير بين طلب الوفاء بالتعهد الأصيل وبين طلب الجزاء بعد تكليف المتعهد
بالوفاء تكليفا رسميا (القضاء سنة ٢ صفحة ١٣)

(٢) الشرط الذى من شأنه أن يجعل كل الدين حالا اذا حصل تقصير فى دفع
قسط من الأقساط فى ميعاده المقرر يجب أن يعتبر شرطا فاسخا أى أن العقد يفسخ
اذا كان أحد المتعاقدين لا يقوم بما تعهد به لا تعهدا جزائيا مشتملا على تعويضات
متفق عليها بصفة غرامة أو عقوبة يدفعها المدين اذا لم يقم بتنفيذ ما تعهد به أو
تأخيره . فبناء على ذلك يكون التكليف الرسمى الذى يأمر به القانون فى حالة
التعهد الجزائى غير واجب فى مثل هذه الحالة . ومع ذلك اذا رفع الدائن الدعوى
على المدين ليطالبه بجميع مبلغ الدين جاز للقاضى بحسب ما يراه من أحوال القضية
ومن دواعى العبدالة أن يبقى الدفع بالأقساط فى المواعيد المقررة على حالة اذا
لم ينشأ ضرر من ذلك للدائن . (المجموعة الرسمية سنة ٥ صفحة ١٩٥)

(٣) التعهدات الأجلية

التعهدات الأجلية مبينة بمادتي (١٠١ و ١٠٢) قال شارح القانون في تعريف الأجل : الأجل أمر مستقبل محقق يتوقف عليه نفاذ التعهد أو سقوطه ويؤخذ من هذا التعريف أن الأجل قسمان : توقيفي وفاسخ

فالتوقيفي هو الأمر الذي يتوقف عليه استعمال الحق المؤجل . ويجب أن يكون الأجل معلوما علما تاما كما اذا اشترى انسان شيئا بثمن مؤجل الى آخر شهر ذى الحجة من هذا العام مثلا فان لم يكن معلوما بطل العقد ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبائع مطالبة المشتري بالثمن الا عند حلول الأجل . واذا أداه قبله ظلما أنه قد حل الأجل فلا حق له في استرداده

والأجل الفاسخ — هو ما يترتب على حصوله انفساخ التعهد كما في المرتبات المقررة لأجل معين أو مدة الحياة . وحكمه بقاء التعهد نافذا الى أن يحل الوقت المعلوم ومتى حل انفسخ التعهد

وقد جاء بالمادة (١٠١) أنه يجوز للمتعهد الوفاء بالدين قبل حلول أجله الا اذا كان العقد بمنع ذلك لأن الأصل في الأجل أن ينتفع به المدين وقد ينتفع به الدائن كما اذا كان للدين فائدة فان الدائن يجوز له أن يمتنع عن قبول الدين المؤجل قبل حلول أجله

وجاء بالمادة (١٠٢) أن الأجل يسقط بأحد شيئين . أحدهما افلاس المتعهد . ثانيهما أن يفعل المتعهد ما يوجب ضعف التأمينات التي كانت محلا لوفاء التعهد . ومتى سقط الأجل وجب أداء الدين فورا . ولا يسقط الأجل بموت من هو له بخلاف الشريعة الغراء فان الأجل يسقط بموته لا بموت الدائن

ويترتب على هذه المادة من الأحكام : أنه اذا حصل تبديد أوضاع في المنقولات يوجب ضعف التأمين على الايجار استحققت قيمة الايجار ولو لم يكن قد حل أجلها

وجاز للمؤجر المطالبة بذلك ومنع تبديد التأمين محافظة على حقه الامتيازى . وما يجوز للمؤجر فى الحالة المذكورة من المطالبة ومنع التبديد يجوز لضا من المستأجر الذى له الحق بأن يحل محله حتى ولو كانت اضاءة تأمين الايجار حاصلة من قبل المؤجر نفسه كأن يريد أن يستوفى بها ديننا غير الايجار فانه يجوز حينئذ للضامن أن يمنع المؤجر عن عمله هذا الا اذا أبرأه من الضمان (الحقوق سنة ١١ صفة ١٠٨)

(٤) التعهدات الشرطية

التعهدات الشرطية مبينة بالمواد (من ١٠٣ الى ١٠٦) ويؤخذ من مجموعها أن تعليق التعهدات على الشرط واقتنائها بالشرط جائز مادام المعلق عليه غير مستحيل الحصول ومادام لم يصادر نصا قانونيا ولم يخالف النظام العام ولم يخل بالآداب العمومية على حسب التفصيل الآتى فى بيان الشرط غير الجائز والشرط أمر مستقبل غير محقق يترتب على وجوده أو عدم وجوده وجود التعهد أو منع وجوده أو تأييده أو زواله . وهو نوعان : توقيفى . وفاسخ . فالتوقيفى هو ما يتوقف لزوم التعهد على تحققه . والفاسخ ما يسقط بتحقيقه التعهد اللازم . وينقسم الشرط الى خمسة أقسام وهى :

(١) - الشرط الجائز والشرط غير الجائز . فالجائز ما أباحه القانون وهو

كثير

وغير الجائز ما لم يبيحه القانون بأن كان مطلوباً به عمل شيء يخالف القانون أو يخل بالآداب العامة . أو مطلوباً به الامتناع عن أمر مأمور به فى القانون أو تدعو اليه الآداب ، ومن ذلك جميع ما نهى عنه قانون العقوبات . وما يتعلق بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والنسب . وما يتعلق بالحرية والحياة والدين وما يتعلق بالتصرف فى الأموال الممنوع التصرف فيها منعاً كلياً دائماً كالوقوف فلا يجوز التعليق على شيء منها . وحكم الشرط غير الجائز أنه اذا كان فى عقود التبرعات صح العقد وبطل الشرط عقاباً للمتبرع على تشجيعه للناس على مخالفة

القانون والاخلال بالنظام والآداب . وإذا كان في عقود المعاوضات بطل العقد حتى لا يجزأ أحد على التعامل بما يخالف القانون أو يخل بالآداب أو النظام

(٢) — الشرط الموجب . والشرط السالب : فالموجب ما يطلب به فعل . والسالب ما يطلب به كف . ويشترط في الموجب أن يكون مباحا وممكنا . وفي السالب أن يكون غير مأمور به قانونا أو أن يكون مما لا تقضى به الآداب

(٣) — الشرط الممكن . وغير الممكن : فالممكن ما كان متعلقا بأمر مقدور للمتعهد . وغير الممكن ما كان متعلقا بأمر غير مقدور له . وحكم الأول أنه يصح ويجب العمل به ، وحكم الثاني أنه ان كان في عقود التبرعات صح العقد ولغا الشرط وان كان في عقود المعاوضات بطل العقد. اذا كان الشرط توقيفيا لأنه لا غرض للمشرط الا تأكيد نفي التعهد بتعليقه على غير الممكن كما اذا قال ان شاب الغراب فقد ضمنت لك ما على زيد من النقود فان كان الشرط فاسخا لغا الشرط لأنه لا يكون له أثر في العقد كما اذا قال اذا صاحخت يد الجوزاء أسترد ما بعته لك فانه يفيد تأكيد بقاء التعهد

(٤) — الشرط الصريح . والشرط الضمني : فالصريح ما ذكر صراحة في التعهد . والضمني ما يؤخذ منه ضمناً . ولا يوجد هذا الشرط الا في التعهدات المتبادلة ولا يكون الا فاسخا

ومتى تحقق الشرط الصريح ترتب عليه أثره بدون حاجة الى انذار أو دعوى . وأما الشرط الضمني فلا يترتب عليه أثره وهو فسخ العقد ان لم يقيم المتعهد بالوفاء به بل لا بد من طلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض وللقاضي النظر في ذلك . وللمتعاقدين جعل هذا الشرط صريحا في العقد ولا يترتب عليه حينئذ أثره بمجرد عدم الوفاء بالتعهد عند تحقق الشرط الا اذا نص في العقد على ذلك والا لزم

الانذار قبل الطلب وجاز للمتعهد أن ينفي بالتعهد الى ما قبل الحكم

(٥) — الشرط الارادي . وهو الذي يعلق فيه التعهد على مجرد ارادة المتعهد كأن أردت بيع داري فقد بعته لك يكون العقد فيه باطلا . واذا علق التعهد على

ارادة المتعهد له أو غيره كقول البائع ان أردت شراء داري أو أراد المستأجر لها ذلك في ظرف كذا يوما فقد بعثها لك كان العقد صحيحا والشرط جائزا . ومن الشروط الارادية الجائزة الشروط الخيارية كالعهد بعمل أمر أو إعطاء شيء عند القدرة عليه مثلا . وكل ما ذكر انما هو في الشرط التوقيفي . أما الشرط الارادي الفاسخ فهو جائز دائما كاشتراط فسخ العقد اذا أراد المشتري أو البائع مثلا في ظرف كذا يوما ويختلف حكم التعهدات الشرطية باختلاف الشرط وذلك أنه إما معلق . وإما متخلف . وإما متحقق .

فان كان معلقا أي لا يزال المعلق عليه غير معروف ان كان يحصل أو لا يحصل فليس لأحد المتعاقدين حق قبل الآخر . ويكون التصرف في محل التعهد أثناء التعليق موقوفا على تحقق الشرط أو عدم تحققه ان كان الشرط توقيفيا . فان كان فاسخا فالعقد صحيح ويترتب عليه حكمه من حين العقد من التسليم والتسليم ولكل من المتعاقدين فائدة ما أخذه وله رهنه وترتيب الحقوق عليه . غير أن كل ذلك يكون تابعا للحق الأصلي فان تحقق الشرط وانفسخ العقد سقطت هذه الحقوق والتصرفات ووجب على كل من المتعاقدين رد ما أخذه للآخر بالحالة التي أخذه بها . فان كان الشيء قد هلك يكون هلاكه على من امتلكه بالعقد إلا في البيع قبل التسليم فانه يهلك على البائع

وان كان الشرط متخلفا أي تحقق عدمه أو وجوده . فحكمه أنه اذا كان توقيفيا يبطل العقد كما اذا قال شخص لا آخر ان جاء فلان فقد بعثت داري فاتضح أن فلانا هذا ميت . وان كان فاسخا صح العقد لزوال سبب الفسخ كان جاء فلان فقد فسخ العقد فعلم أنه قد مات .

وان كان الشرط متحققا بأن حصل بجميع أجزائه على الكيفية التي لاحظها المتعاقدان أو بأن تعذر تحققه بفعل المتعهد يكون حكمه تأييد العقد ان كان الشرط توقيفيا . واسقاطه ان كان فاسخا . ويعتبر هذا الحكم من يوم العقد وجميع التصرفات تتبع العقد في التأييد والسقوط ولا يحتاج في ذلك الى حكم القاضي

ولا يجوز للمحكمة أن تتصرف في الشرط بل عليها أن تقره وترتب عليه أثره متى ثبت تحققه
وقد جاء في شرح القانون أن هذه الأقسام مأخوذة من أحكام المحاكم وهي لا تنافي ما ورد في القانون

(٥) التعهدات التضامنية

التعهدات التضامنية مبينة بالمواد (١٠٧ - ١١٥) ويؤخذ من المادة (١٠٧) حكم تضامن الدائنين ونصها (إذا تضمن التعهد التفويض من كل من التعهد لهم للباقي من استيفاء الشيء المتعهد به يكون كل منهم قائماً مقام الباقي في ذلك . وفي هذه الحالة تتبع القواعد المتعلقة بأحوال التوكيل)
وباقى المواد يؤخذ منها أحكام تضامن المدينين . فالمادة (١٠٨) يؤخذ منها أن التضامن لا يوجد الا بنص في العقد وفي القانون فاذا تضامن المدينون تتبع في حقهم أحكام الكفالة والتوكيل . والمادة (١٠٩) جعلت للدائنين الحق في طلب الدين من جميع المتضامنين دفعة واحدة أو من كل منهم منفردا الا اذا كان دين بعضهم مؤجلا أو معاقا على شرط ، والمادة (١١٠) تتضمن سريان المطالبة الرسمية لأحد المدينين المتضامنين على الآخرين . والمادة (١١١) تتضمن عدم جواز الزيادة على الدين من أحد المتضامنين الملتزمين به . والمادة (١١٢) تتضمن جواز تمسك كل واحد من المتضامنين بأوجه الدفع الخاصة بشخصه وبالأوجه العامة لجميعهم . والمادة (١١٣) تتضمن عدم جواز الاحتجاج من أحد المتضامنين بالمقاصة الحاصلة لغيره مع الدائن الا اذا اتحدت الذمة بأن صار الواحد بصفتي دائن ومدين في آن واحد بدین واحد فانه يجوز التمسك بهذا الاتحاد من كل منهم بقدر الحصة التي تخص شريكه في الدين . والمادة (١١٤) تتضمن أنه اذا أبرأ الدائن ذمة أحد مدينيه المتضامنين جاز للباقي أن يتمسك بهذا الإبراء بقدر حصة المبرأ فقط . والمادة (١١٥) تتضمن رجوع من أدى الدين من المتضامنين على باقي المدينين بقدر حصصهم وتوزع حصة المعسر منهم على جميع الموسرين

والتضامن الذي يحصل بنص القانون فقط بين المدينين وان لم يذكر ذلك ضراحة يكون في الأشياء الآتية : (١) الالتزامات الناشئة عن الجرائم (٢) تحويل الكمبيالات (٣) شركات التضامن (٤) شركات التوصية (٥) مسائل التهريب (٦) عوائد الاملاك (٧) ماهو مبين في مادتي (١٥٠ و ١٥١ مدني) من التعهدات المترتبة على الأفعال

(٦) التعهدات المنقسمة وغير المنقسمة

التعهدات المنقسمة هي التي يكون محلها قابلا للتجزئة . وغير المنقسمة هي التي لا يقبل محلها ذلك . وهذه العقود مبنية بالمواد (من ١١٦ الى ١٢٧) وتتضمن هذه المواد أنه اذا كان الوفاء غير قابل للانقسام بالنسبة لحالة الأشياء المتعهد بها كالدار والحيات والعربة . أو بالنسبة للغرض المقصود من التعهد كالتعهد بالضمان كان كل واحد ملزما بأداء الكل وله الرجوع على من معه . وأنه اذا كان الملتزم بما لا ينقسم واحدا وامتنع من أدائه كله كان الدائن مخيرا بين فسخ العقد مع أخذ التضمينات ، وبين أخذ التضمينات عن الجزء الذي لم يقم بأدائه ، كما يجوز أن يحصل من المحكمة على اذن بفعل ماتعهد به المدين أو بإزالة ما فعله مخالفا لتعهد

مع الزامه بالمصاريف وهذا وذلك مع مراعاة الامكان بحسب الأحوال
واذا كان التعهد به معيئا ومملوكا للتعهد وليس لأحد حق عيني عليه جاز للتعهد له وضع يده عليه . ولا تستحق التضمينات المترتبة على التأخير أو عدم الوفاء زيادة على رد ما أخذه التعهد الا اذا كان التأخير أو عدم الوفاء بسبب تقصير التعهد وبعد تكليفه بالوفاء رسميا . والتضمينات عبارة عن مقدار ما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من المكسب بشرط أن يكون ذلك ناشئا مباشرة عن عدم الوفاء ومع ذلك اذا كان عدم الوفاء ليس ناشئا عن تدليس من المدين فلا يكون ملزما الا بما كان متوقعا الحصول عقلا وقت العقد . واذا كان مقدار التضمين مذكورا في العقد حكم به فقط .

واعتبر القانون الفأيدة في المواد المدنية عن البالغ خمسة في المائة وفي المواد التجارية

سبعة في المائة ولا يجوز زيادتها عن تسعة في المائة ولا تعتبر فائدة الفائدة إلا إذا كانت متجمدة عن سنة كاملة . ويجوز في الأحوال التجارية أن تختلف الفوائد حسب اختلاف أسعار الجهات وأن تنضم الفوائد المتجمدة للأصل في الحسابات الجارية بحسب العوائد التجارية

(ب) أقسام التعهدات التي زادها الشرح

(١) التعهدات المتبادلة والتي من طرف واحد

التعهدات المتبادلة والتي من طرف واحد هي عقود المعاوضات وعقود التبرعات المبنية في أقسام العقود والتصرفات شرعا باعتبار نوعها بلا فرق بينهما. وعقود المعاوضات تخالف عقود التبرعات في أشياء منها : أن شرط الفسخ ضمنى في عقود المعاوضات إلا إذا نص على خلاف ذلك . وأنها توصف بكونها تجارية ، وأن الخطأ في شخص المتعاقد لا يؤثر على العقد . وأن المتعهد مسئول عن تقصيره ، وليست كذلك عقود التبرعات

(٢) التعهدات المحققة والاحتمالية

التعهدات المحققة هي ما تتساوى فيها المنافع عادة كالمعاوضات المعروفة. والاحتمالية ما لا يمكن فيها معرفة النسبة بين قيمتي التعهدين كما إذا باع شخص لآخر مائة فدان في نظير أخذ مبلغ معلوم كآلف جنيه سنويا ما دام البائع موجودا فإنه في هذه الصورة لا يعلم كم يأخذ البائع من النقود ثمنا لأرضه تبعا لعدم العلم بمقدار المدة التي يعيشها

(٣) التعهدات الأصلية والتابعة

التعهدات الأصلية هي ما ثبتت أصالة في الذمة ، والتابعة ما لا تقوم إلا بغيرها كالرهن والكفالة. والفرق بين الأصلية والتابعة أن الأولى إذا سقطت سقطت الثمانية بالتبعية لها ولا عكس

التعهدات المعينة وغير المعينة

التعهدات المعينة هي التي لها اسم معروف . وغير المعينة هي التي لا يعرف لها اسم من تعاقد مع آخر على أن يدلّه على حق له لا يعرفه عند انسان او في مكان مجهول في نظير أخذ جزء مما يظهره . والقانون يباحق مثل هذه العقود بنظرها ويعطيها حكمها

انواع الخيارات

الخيار مغناه شرعا طلب خير الأمرين امضاء العقد أو فسخه . وأنواعها كثيرة وهي :

(١) - خيار الشرط . وهو أن يشترط المتعاقدان أو أحدهما أنه يجوز له امضاء العقد أو فسخه في زمن معين وسيأتي بيانه
(٢) - خيار الرؤية وهو جواز رد المشتري المبيع الذي لم يره أو أخذه

(٣) - خيار العيب وهو جواز رد المبيع المبيع بعيب قديم اذا لم يكن رآه قبل استلامه . أو أخذه بكل الثمن حسب التفصيل الآتي
(٤) - خيار التعيين ويثبت للبائع أو للمشتري اذا بيع أحد شيئين أو ثلاثة أشياء بدون تعيين له وقت العقد وجعل حق التعيين لأحدهما في مدة ثلاثة أيام

(٥) - خيار الغبن الفاحش وهو أن يكون المغبون الخق في فسخ العقد أو امضائه على التفصيل السابق

(٦) خيار النقد وهو أن يشترط البائع على المشتري أنه إن لم يتقدم الثمن في ثلاثة أيام يكون له الحق في فسخ العقد أو امضائه
(٧) - خيار الكمية ويثبت للمشتري أو البائع إذا اشترى أو باع ما كاله أو وزنه أو ذرعه بشيء غير معلوم المقدار

(٨) - خيار الاستحقاق ويثبت للمشتري إذا استحق بعض المبيع . أى أنه يكون له الحق في أخذ الباقي بما يقابله من الثمن أو تركه على حسب التفصيل الآتي في كتاب البيع

(٩) - خيار التغرير الفعلي ويثبت للمشتري إذا ظهر أن البائع فعل في المبيع ما أوجب غش المشتري كربط أخلاف الدابة ليظهر ضرعها كبيرا

(١٠) - خيار كشف الحقيقة ويثبت للبائع إذا باع بما في يد المشتري أو صندوقه أو منديله مثلاً

(١١) - ظهور الخيانة في بيع المراجعة أو التولية أو الوضعية ويثبت للمشتري إذا علم أن البائع زاد على مقدار الثمن الذي كان اشترى به من قبل
(١٢) - خيار فوات الوصف المرغوب فيه ويثبت للمشتري بعد

التحقق من أن المبيع خال من الوصف الذي اشتراه لرغبته فيه

(١٣) - خيار تفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل قبضه فيثبت للمشتري الحق في أخذ الباقي بما يقابله من الثمن أو تركه حسب التفصيل الآتي

(١٤) - اجازة عقد الفضولي أو فسخه ويثبت للمالك إذا باع

فضولي ملكه

(١٥) - ظهور أن المبيع مرهون أو مستأجر وهو يثبت للمشتري حق فسخ العقد أو امضاءه
وجعلها ابن عابدين سبعة عشر خياراً بأن عدّ الخيانة في كل من
المراوحة . والتولية . والوضيعة قسماً مستقلاً يوجب الخيار
وقد أشرنا إليها نظماً في الآيات الآتية وهي :

شرط وعيب وتعيين ورؤيته ما لم يره وفوات الوصف تغير
كشف الحقيقة تفريق لصفقته والغبن والتقدي الاستحقاق تأجير
اجازة العقد رهن العين تولية فيها الخيانة ربح فيه تزوير
خيار كية قد جاء خاتمة لسبع عشرة فيها صح تخيير
وسياتي بيان هذه الخيارات في محالها الخاصة بها ولكننا نبين الآن
منها ما يمكن أن يوجد في كثير من العقود تماماً لمباحث العقود على العموم
وهذه ثلاثة أنواع وهي : خيار الشرط . وخيار الرؤية . وخيار العيب

خيار الشرط

خيار الشرط هو أن يشترط المتعاقدان أو أحدهما لنفسه أو لغيره
أن له الحق في امضاء العقد أو فسخه في المدة التي سيأتي بيانها . ويجوز
أن يشترط الخيار في العقد أو بعده ولو بمدة بتراضى المتعاقدين . ومن
اشتراطه لنفسه من كل من المتعاقدين يكون له الحق فيه دون غيره .
أما من اشتراطه لغيره فيكون له الحق فيه أيضاً لأنه مستفاد منه

سبب مشروعية خيار الشرط

سبب مشروعية خيار الشرط هو تمكن كل من المتعاقدين من التروي

والتأمل فيما فعله فإن كان في مصاحته أمضاه والافسخه - ومشروعيته جاءت على خلاف القياس لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وإنما جاز استحسانا لما ذكر والدليل على جوازه أن كُجَان ابن مُنْقِذِ الأنصاري كان يغبى في البياعات ومنعه أهله عن مباشرتها حرصا على ماله فلم يستطع وشكا ذلك الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال له (اذا بايعتَ فقل لا خلاية ولى الخيار ثلاثة أيام) - الخلاية الغش والتدليس - أى أن الشريعة الغراء براء من الغش والتدليس والغاشين والمُدلسين فقد قال عليه الصلاة والسلام (مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا)

ما يصح فيه خيار الشرط

يصح خيار الشرط في جميع العقود اللازمة التي تحتل الفسخ ويبطلها الهزل وهي : البيع - والاجارة . والمزارعة . والمساقاة . وقسمة القيميات . والصلح عن مال . والرهن . والكفالة . والحوالة . والخلع . وترك الشفعة بعد الطابئين الأولين . والاقالة . والأبراء . والوقف على رأى بعض الفقهاء - وغير هذه العقود لا يصح فيها خيار الشرط وهي جميع العقود والتصرفات التي لا تحتل الفسخ ولا يبطلها الهزل - وجميع العقود والتصرفات غير اللازمة من الجانبين . فالأولى هي : الزواج . والطلاق . والعتاق . والصرف . والسلم . والاقرار . والثانية هي : الوكالة . والعارية . والقرض . والهبة . والوصية . وإنما صح الخيار في النوع الأول من العقود والتصرفات لأنه ثبت بالحديث المتقدم في خصوص المبيع وقد ألحق به الفقهاء ما كان في

منعناه من العقود اللازمة الواردة على الأعيان المالية أو على منافعها
لاحتياجها الى التروى دفعا للضرر . بخلاف العقود والتصرفات التي
تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل لأنها لا تكون الا لازمة ولو لم يقصد
العاقد أو المتصرف حكمها فلا تنفسخ بالخيار بل يلغو ويصح العقد .
وبخلاف غير اللازمة أصلا فانها يصح فسخها بدون خيار وبلا توقف
على رضا العاقد الآخر فلا حاجة الى الخيار فيها

مدة الخيار

مدة خيار الشرط اما أن تكون مجهولة . أو معلومة . وان كانت
معلومة فاما أن تكون ثلاثة أيام فأقل واما أن تكون أكثر منها
فان كانت مدة الخيار مجهولة كما اذا قال البائع بعثك هذا الكتاب
بكذا ولى الخيار أو ولى الخيار دائما أو ولى الخيار الى أن تمطر السماء
أو نحو ذلك مما يُصَيِّر مدته مجهولة . وقال المشتري قبلت كان العقد
فاسدا باتفاق سواء اشترط المشتري لنفسه الخيار أم لا وسواء كانت
مدة خيار المشتري معلومة أم مجهولة . ومثل البائع في ذلك المشتري . وان
كانت المدة معلومة ولم ترد عن ثلاثة أيام صح الخيار باتفاق سواء كان
لكل من البائع والمشتري أم لأحدهما لم لغيرهما

وان كانت المدة أكثر من ثلاثة أيام ولكنها معلومة بأن يقول
من يريد الخيار ولى الخيار أربعة أيام أو شهراً أو سنة أو نحو ذلك فان
كان العقد عقد كفالة أو حوالة صح باتفاق وان كان وقفا صح أيضا
علي رأى من يجهز الخيار فيه وعللوا ذلك بأن هذه العقود والتصرفات

تحتاج الى مزيد التروى . أما غير هذه العقود والتصرفات ففي زيادة مدة الخيار فيها عن الأيام الثلاثة خلاف بين الامام وصاحبيه فالامام يقول بفساد العقود والتصرفات وبذلك قال زفر والامام الشافعى . وقال صاحبان بصحتها . واستدل من يقول بالفساد بحديث حبان بن مُنْقِذٍ السابق لأن المدة فيه محددة بالأيام الثلاثة . وبما أخرجه الدَّارُ قُطْنِي عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الخِيَارُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ » . واستدل صاحبان بأن الخيار انما شرع للتروى ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى أكثر من الأيام الثلاثة كالتأجيل في الثمن فانه جائز على خلاف القياس سواء كانت المدة قصيرة أم طويلة مادامت معلومة المقدار وبقولهما قال الامام أحمد رضى الله عنه لقوله عليه الصلاة والسلام (المسلمون عند شروطهم) . وقال الامام مالك اذا كان المبيع لا يبقى أكثر من يوم كبعض الأطعمة لا يزيد الخيار عن يوم وان كان المبيع ثميناً بحيث لا يعرف المشتري ان كانت المصلحة في أخذه أو تركه الا في أكثر من ثلاثة أيام جاز أن يشترط أكثر منها لأنه شرع للحاجة وهو وجيه — ورأى الامام هو المعتمد في المذهب الحنفى

ومع قول الامام بفساد العقود والتصرفات اذا زاد فيها خيار الشرط على ثلاثة أيام فانه يقول بأن العقد ينقلب صحيحاً اذا أجازته من له الخيار في ظرف الأيام الثلاثة لارتفاع المفسد قبل تقريره اذ المفسد انما هو الدخول في اليوم الرابع فاذا أسقط الدخول فيه بالاجازة فقد تحققت زوال المعنى المفسد قبل نحيئه فيبقى العقد صحيحاً . وقال زفر

لا ينتقاب صحيحاً وهو القياس وقول الامام هو المعتمد
وقد نص علماء الحنفية على أنه اذا اشترى شخص شيئاً يتسارع
اليه الفساد واشترط لنفسه الخيار الى ثلاثة أيام فان البائع يكون له
الحق في أن يطالب من المشتري اما أن يفسخ العقد قبل فساد المبيع أو
يأخذ المبيع عنده بدون أن يدفع شيئاً من الثمن حتى يجوز البيع أو يفسد
المبيع دفعاً للضرر

حكم محل العقد في مدة الخيار

حكم محل العقد في مدة الخيار أنه لا يخرج عن ملك صاحبه مادام
الخيار له. ويترتب على ذلك أنه لو كان محل العقد عقاراً مبيعاً بشرط الخيار
للبيع فلا تثبت فيه الشفعة الا بعد الاجازة أو انتهاء مدة الخيار وقد سبق ذلك
في سبب الأخذ بالشفعة وسيأتي زيادة بيان لهذا المبحث في كتاب البيع

اجازة العقود والتصرفات التي فيها الخيار أو فسخها

اجازة العقود والتصرفات التي فيها الخيار تكون بالقول وبالفعل.
فالاجازة القولية كأن يقول رضيت أو أجزت أو أمضيت العقد أو
أبطلت خيارى أو نحو ذلك . والاجازة الفعلية كأن يتصرف من له الخيار
فيما ملكه بالعقد تصرف الملاك في أملاكهم كأن يبيعه أو يؤجره أو
يهبه أو يرهنه أو يقفه أو نحو ذلك - ومتى أجاز من له الخيار بالقول أو
بالفعل لزم العقد سواء علم الآخر بالاجازة أم لا - واذا أجاز أحدهما
وفسخ الآخر انفسخ العقد لاني العقد المحاز قد يفسخ والمفسوخ لا يجاز

وإذا كان الخيار لغير أحد المتعاقدين وأجازه الأصيل وفسخه النائب أو بالعكس نفذ السابق منهما ~~عليه~~ وان لم يعلم السابق منهما أو كانا في وقت واحد فالقول المقتضى به أنه ينفذ الفسخ مطلقاً سواء صدر من الأصيل أم من نائبه لأنه أقوى من الإجازة إذ هو يلحقها دون أن تلحقه . وقيل ينفذ تصرف الأصيل مطلقاً سواء كان فسخاً أم إجازة لأنه الأصل . والأول هو المعتمد

وفسخ العقود والتصرفات التي فيها الخيار يكون أيضاً بالقول وبالفعل - فالأول كأن يقول فسخت العقد أو أبطلته . ويشترط في الفسخ القولي علم الآخر بالفسخ فإن لم يعلم حتى مضت مدة الخيار لزم العقد ولا يعتبر الفسخ - والثاني كأن يتصرف في ملكه الذي له فيه الخيار تصرف المالك . ولا يشترط في الفسخ الفعلي علم العاقد الآخر

ما يسقط به الخيار

- يسقط الخيار بأحد الأسباب الآتية وهي :
- أولاً - بفسخ من له الخيار وحينئذ يبطل العقد
- ثانياً - بالإجازة في مدة الخيار
- ثالثاً - بمضي مدة الخيار بدون إجازة ولا فسخ سواء علم من له الخيار بمضيها أم لا لأن الخيار ثبت فيها فقط فلا بقاء له بعدها
- رابعاً - بموت من له الخيار فلا يورث عنه لأنه مجرد إرادة ومشية والارادات لا تورث - وقال الشافعي ومالك بأن هذا الخيار يورث
- وفي الأحوال الثلاثة الأخيرة يلزم العقد . ثم انه اذا كان الخيار

على القيام به كما ينبغي فؤخر أخرى وما زال هذا التجاذب متساوي القوة حتى قام الكثير من الأدلة على أن لنا من الشفاعات ما يتلاشى أمامه كل خطأ أو تقصير مهما كان جسيماً فمن هذه الشفاعات الابتكار وعدم اتساع الوقت لمراجعة القوانين واللوائح الجاري عليها العمل الآن وأهم شفعاتنا حسن القصد وإرادة النفع العام والخير المحض والسعادة الدائمة لبني الإنسان فتغلبت حينئذ الرغبة على الرهبة وتوجهت العزائم الى وضع هذا الكتاب توجه من يبتغي من عمله الثواب من الله وحسن الظن من الناس والأمل في جانب الله وطيد أن يوفق من هم أقدر منا على هذا العمل الى القيام بتلك الخدمة الشريفة فيصلحوا لبعضهم مؤلفاتهم من الخطأ ما لم تقصده ويدكروا من المباحث الهامة ما لم نذكره ويوضحوا من حكم الأحكام وأسرار القوانين ما لم تصل اليه عقولنا وما وقفت دون الوصول اليه أبحاثنا انه أكرم مسئول

ولقد رأينا بعد الاطلاع على كثير من الكتب القانونية واللوائح الادارية المعمول بها الآن أن نجعل عمدةنا في تدوين الأحكام القانونية على شرح القانون المدني لسعادة نابغة المشرعين أحمد باشا فتحي زغلول مع الرجوع عند الاقتضاء الى غيره من اللوائح والقوانين وليلاحظ القارئ أنه اذا أطلق لفظ شرح القانون أو شارح القانون بدون تقييد فالمراد به الشرح المذكور ومؤلفه

وسوف نذكر أهم المراجع الشرعية والقانونية في جدول خاص بها في نهاية الكتاب

لكل من المتعاقدين ومات أحدهما في مدة الخيار لزم العقد من جهته
وبقى الآخر على خياره فإن أجازته جاز وإن فسخه انفسخ
وسياتى زيادة بيان لهذا الخيار في كتاب البيع

خيار الرؤية

خيار الرؤية هو عبارة عن ثبوت الحق المشتري الذى اشترى شيئاً
لم يره فى أخذه أو تركه
من يثبت له الخيار

يثبت خيار الرؤية للمشتري دون البائع ومثل المشتري من يباحق
به كما سياتى والدليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام (مَنْ اشْتَرَى
مَا لَمْ يَرَهُ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَاهُ) وما روى من أن عثمان بن عفان باع أرضاً
لطلحة فقيلاً لعثمان أنك قد غبنت فقال لى الخيار لانى بعته ما لم أره
وقيل لطلحة أنك قد غبنت فقال لى الخيار لانى اشتريت ما لم أره .
فحكماً بينهما جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ فَقَضَى بِالْخِيَارِ طَاهِجَةً وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ
مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَمْ يَنْكَرْ عَلَى ذَلِكَ أَحَدٌ مِنْهُمْ فَاعْتَبِرَ أَجْمَاعاً - وقال الامام
الشافعى لا يصح العقد قبل الرؤية لجهالة العقود عليه - وقال الامام مالك
والامام أحمد وكثير من أصحاب الشافعى بالصحة

ما يثبت فيه خيار الرؤية وما لا يثبت

يثبت خيار الرؤية بدون شرط فيما يأتى :
أولاً - شراء الأعيان التى لا تثبت ديناً فى الذمة وهى القيميات.

أو المثليات المتعينة بالتعيين وقت العقد . فمن اشترى شيئاً منها قبل رؤيته ثم رآه كان له الخيار في أخذه بكل الثمن أو رده

ثانياً - قسمة الأعيان القيمة لأنها مبادلة لا اعتبار ان كل واحد من الشركاء قد اشترى نصيب غيره بنصيبه فإذا لم يكن رآه وقت القسمة أو بعدها كان له الخيار اذا رآه

ثالثاً - الصلح عن مال على عين من الأعيان القيمة فإنه يكون للمصالحح الخيار اذا لم يكن رأى العين قبل الصلح

رابعاً - استئجار الأعيان المالية لأنه في معنى الشراء فمن استأجر شيئاً لم يره ثم رآه كان بالخيار بين امضاء العقد وفسخه

ولا يثبت خيار الرؤية في غير ما ذكر من العقود والتصرفات سواء كانت تحمل الفسخ أو لا تحتمله

مدة الخيار

رجح الفقهاء أن خيار الرؤية غير مؤقت بمدة معلومة لاطلاق المدة في حديث (من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه) فيشمل القليلة والكثيرة . وقال بعض الفقهاء يتوقت خيار الرؤية بالتمكن من الفسخ بعد الرؤية فلو تمكن منه ولم يفسخ بطل خياره حتى لا يتضرر البائع بطول مدة الخيار ولزم العقول على المشتري

ما يسقط به الخيار

يسقط خيار الرؤية بأحد الأسباب الآتية وهي :
أولاً - بالاجازة الفعلية قبل الرؤية أو بعدها وذلك بالتصرف

في المبيع بالبيع . أو بالهبة والتسليم . أو بالوقف . أو بنحو ذلك مما يجعل
الغير حقاً عليه

ثانياً - بالاجازة القولية بعد الرؤية لا قبلها كأن يقول رضيت
ولا تعتبر اجازته القولية قبل الرؤية لأن الرؤية سبب في الخيار ولا يوجد
المسبب قبل وجود السبب

ثالثاً - بفسخ العقد قبل الرؤية أو بعدها

رابعاً - بموت من له الخيار قبل الاجازة أو الفسخ وحينئذ يلزم
العقد لأن هذا الخيار لا يورث لأنه مجرد ارادة ومشية خيار الشرط .
وقال الامامان الشافعي ومالك بأنه يورث . وسيأتي زيادة لهذا الخيار
في كتاب البيع

خيار العيب

تعريف العيب

العيب معناه في اللغة ما تخلو عنه أصل الخلقة السليمة مما يعدّ به
الشيء ناقصاً . ومعناه في الشرع ما ينقص القيمة عند التجار
والأصل في الاشياء السلامة من العيوب فمن اشترى شيئاً شراءً
مطلقاً أي لم يذكر فيه سلامة المعقود عليه من العيوب أو عدمها وجب
أن يكون هذا المعقود عليه سليماً
ويترتب على ذلك ما يأتي :

أولاً - انه اذا اشترى شخص حصاناً مثلاً بخمسين ديناراً شراءً
مطلقاً وجب تسليمه سليماً من العيوب

ثانياً - اذا كان المبيع معيباً بعيب أو أكثر ولم يره المشتري ولكن البائع اشترط أنه برىء من كل عيب يظهر في المبيع صح الشرط ولزم العقد

ثالثاً - أنه لو كان في المبيع عيب أو أكثر قبل القبض ولم يره المشتري أو لم يعرفه قبل القبض أيضاً ولم يشترط البائع براءته من كل عيب يظهر في المبيع كان المشتري مخيراً بين أخذه بكل الثمن أو رده متى رأى العيب . وليس له أخذه والرجوع بما يقابل نقصان العيب من الثمن لأن السلامة من العيوب وصف مرغوب فيه والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن . وقال الامام أحمد له الرجوع بنقصان العيب مطلقاً

رابعاً - أنه لو حدث العيب بعد القبض لزم البيع لأن البائع تعلق حقه بالمبيع سليماً فلا يصح رده عليه معيباً الا اذا رضى بذلك

خامساً - أنه لو كان بالمبيع عيب قديم لم يره المشتري قبل القبض ثم حدث به عيب بعده لزم البيع ومتى رأى المشتري العيب كان له أن يرجع على البائع بما يقابل نقصان العيب القديم من الثمن ولكن على التفصيل الذي سيأتي في كتاب البيع

من يثبت له خيار العيب وما يثبت فيه

يثبت خيار العيب لمن ثبت له خيار الرؤية . ويثبت في العقود والتصرفات التي ثبت فيها هذا الخيار أيضاً بدون شرط في العقد لأن

سببه مجيء العقود عليه على خلاف الأصل أى ظهور عيب فيه إذا أصل
السلامة من العيوب كما سبق

ما يسقط به الخيار

يسقط خيار العيب بأحد الأشياء الآتية وهي :
أولاً - برضا من له الخيار بالمبيع : صراحة كأن يقول رضيت أو
أخذت أو قبلت . أو دلالة كأنه يتصرف فيه بالمبيع . أو الهبة مع
التسليم . أو الوقف

ثانياً - بحدوث عيب في المبيع عند المشتري إلا إذا رضى البائع
به معيياً ولا يسقط بموت المشتري بل يورث عنه لأن حق مؤرثهم
تعلق بالمبيع سليماً فلا يجبرون على أخذه معيياً بل يثبت لهم ما كان ثابتاً
لمؤرثهم . والفرق بينه وبين خيار الشرط . والرؤية . أن العيب متعلق
بعين مالية ينقص قيمتها فيتضرر الورثة به والضرر يزال شرعاً ولا يمكن
إزالة الضرر عنهم إلا بمنحهم حق وراثته الخيار . وأما الخياران السابقان
فهما مجرد إرادة ومشئئة وهي من الصفات الشخصية التي لا تنتقل بالوراثة

الكلام على الخيارات قانوناً

الخيارات ليست من المباحث التي أفردها القانون بالذكر بل جاءت ضمن
الكلام على العقود المعينة وقد سبق منها خيار التعيين ضمن أقسام التعهدات
والالتزامات تحت عنوان (التعهدات التخيرية) وستأتى بقية الخيارات قانوناً مفصلة
في العقود المعينة

كتاب المعاملات

في

الشرعية الإسلامية . والقوانين المصرية

تأليف

إسماعيل أبو الفتح

مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية



الجزء الثاني

— ٠٨٠ —

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى

في سنة ١٣٣٢ هـ - ١٩١٤ م



مطبعة البوسفور بشارع عبد العزيز بمصر



الحمد لله رب العالمين . وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمين .
وعلى آله وأصحابه أجمعين ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين .
وبعد فقد أتم الله علينا نعمته باتمام الجزء الأول الذى اشتمل على ما يُعد
كالمقدمة . للعقود المعينة . ونسأله المعونة على اتمام الجزء الثانى الذى
يشتمل على هذه العقود فى الشريعة الغراء . والقانون المدنى الأهلى
راجين من المولى المنان أن يعم به النفع انه أكرم مسئول

— ❧ فهرست المباحث القانونية ❧ —

فهرست الجزء الثانى

للمباحث القانونية . من كتاب المعاملات

صفحة	صفحة
٣٤٩ (تسليم المبيع قانونا)	٢٨٤ العقود المعبنة قانونا
٣٥٠ (١) كيفية تسليم المبيع	٢٨٥ (البيع فى القانون)
٣٥١ (٢) مكان تسليم المبيع	٢٨٥ (الفصل الاول . فى أحكام البيع)
٣٥١ (٣) زمان تسليم المبيع	٢٨٥ (١) تعريف البيع
٣٥١ (٤) مشتملات التسليم	٢٨٦ (٢) أركان البيع
٣٥٤ (٥) حق حبس البيع لقبض الثمن	٢٨٦ (٣) صفة البيع
٣٥٥ (٦) مصاريف التسليم	٢٨٧ (٤) الوعد بالبيع
٣٥٦ (٧) هلاك المبيع قبل التسليم	٢٨٨ (٥) أنواع البيع
٣٥٦ ضمان المبيع	٢٨٩ (٦) مصاريف البيع
٣٥٦ (١) ضمان التعرض للمشتري	٢٨٩ (الفصل الثانى . فى المتعاقدين)
٣٥٧ (٢) ضمان استحقاق المبيع	٢٨٩ (١) أهلية العاقدین
٣٥٩ شرط عدم ضمان الاستحقاق	٢٩١ (٢) خيار الرؤية
٣٥٩ (ضمان عيوب البيع الخفية)	٢٩١ (٣) شراء الأعمى
٣٦٠ (١) تعريف العيب	٢٩٢ بيع المريض مرض الموت
٣٦٠ (٢) شروط ضمان العيوب	٣٤٣ (البيع قانونا)
٣٦١ سقوط ضمان العيب	٣٤٣ (الفصل الثالث . فيما يباع)
٣٧٤ (الكلام على الثمن قانونا)	٣٤٣ (١) شروط البيع
٣٧٤ شروط الثمن	٣٤٧ (٢) أنواع البيع
٣٧٥ مكان أداء الثمن وزمانه ومصاريف تسليمه	٣٤٨ الفصل الرابع . فيما يترتب على البيع
٣٧٦ ربح الثمن	٣٤٨ (١) انتقال الملكية بالنسبة للمتعاقدین
٣٧٦ حق حبس الثمن	٣٤٩ (٢) انتقال الملكية بالنسبة لغير المتعاقدين

(ب)

صفحة	صفحة
٣٧٧ خيار التقدي	٤٤٦ (الفصل الثالث . في تأجير
٣٧٨ ما يترتب على فسخ البيع	المستأجر لغيره)
٣٧٨ الفصل الخامس . في الدعوى بطلب	٤٤٧ أحكام خاصة باجارة الاراضى
تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن	الزراعية
الفاحش	٤٤٧ (الفصل الرابع . في انقضاء
٣٩١ بيع السلم والاستصناع	الاجارة)
٣٩١ بيع الوفاء	٤٤٧ انقضاء المدة
٣٩٢ الأقسام	٤٤٨ فسخ الاجارة
٣٩٢ المدة	٤٥٠ (الفصل الخامس . في اجارة
٣٩٣ حقوق المشتري وفاء في المبيع	الأشخاص وأهل الصنائع)
٣٩٣ رد المبيع وفاء	٤٥٠ اجارة الأشخاص
٣٩٥ (الكلام على المعاوضة قانونا)	٤٥١ اجارة أهل الصنائع
٤٣٨ (الاجارة قانونا)	٤٥٣ (الفصل السادس . في المحكر .
٤٣٩ المقدمة	والاجارين . وحلول الانتفاع)
٤٣٩ (الفصل الأول . في اجارة	٤٦٥ (المزارعة والمساقاة قانونا)
الاشياء)	٤٨٣ (الشركات قانونا)
٤٣٩ شروط الاجارة	٤٨٤ (أقسام الشركات)
٤٤٠ ما يجوز تأجيره	٤٨٤ (١) شركة التضامن
٤٤٠ الأجرة	٤٨٥ (٢) شركة التوصية
٤٤٠ مدة الاجارة	٤٨٥ (٣) شركة المساهمة
٤٤١ اثبات الاجارة	٤٨٦ (٤) شركة المحاصة
٤٤٢ (الفصل الثاني . فيما يترتب على	٤٨٦ الشركات المدنية
الاجارة)	٤٨٧ شخصية الشركة على العموم
٤٤٢ تمهيدات المؤجر	٤٨٧ اثبات عقد الشركة
٤٤٤ تمهيدات المستأجر	٤٨٧ الفصل الأول . في أركان الشركة
٤٤٥ هلاك الشيء المؤجر بقوة قاهرة	٤٨٧ تعريف الشركة
	٤٨٨ أركان الشركة

(ج)

صفحة	صفحة
٥١٣	٤٨٨ (شروط الشركة)
٥٢٤ (الوديعة قانونا)	٤٨٩ (١) الحصص
٥٢٥ تعريف الوديعة . وواجبات الوديع والودع . وهلاك الوديعة	٤٨٩ (٢) رأس المال
٥٢٦ أنواع الوديعة	٤٨٩ (٣) الاشتراك في الربح والخسارة
٥٤٤ (الكفالة قانونا)	٤٩٠ (الفصل الثاني . فيما يترتب على الشركة)
٥٤٥ تعريف الكفالة	٤٩٠ (١) تمهيدات الشركاء للشركة
٥٤٦ قواعد عمومية للكفالة	٤٩١ (٢) حقوق الشركاء على الشركة
٥٤٦ ما يترتب على الكفالة	٤٩١ (٣) حقوق الغير قبل الشركة
٥٤٧ واجبات الكفيل	٤٩٢ (الفصل الثالث . في إدارة الشركة)
٥٤٧ حقوق الكفيل	٤٩٢ (١) تمهيدات الشركاء للشركة
٥٤٨ انقضاء الكفالة	٤٩٢ (٢) حقوق الشركاء على الشركة
٥٦١ (الحوالة قانونا)	٤٩٢ (٣) حقوق الغير قبل الشركة
٥٦١ الحوالة . أو بيع الدين	٤٩٢ (الفصل الثالث . في إدارة الشركة)
٥٦١ التعريف	٤٩٣ الشيوخ . أو شركة الملك
٥٦٢ أركان الحوالة وشروطها . وما تجوز به من الديون	٤٩٤ خاتمة في الجمعيات
٥٦٢ ما يترتب على الحوالة بالنسبة للعاقدين والمدين	٥٠٩ (العارية قانونا وتشمل القرض)
٥٦٣ بيع المزاعم	٥٠٩ تعريف العارية على العموم
٥٦٤ التخارج	٥٠٩ أقسام العارية
٥٨٤ (الوكالة قانونا)	٥١٠ (عارية الاستعمال)
٥٨٤ تعريف الوكالة وأركانها	٥١٠ من تجوز اعارته . وما تجوز فيه
٥٨٥ تعدد الوكلاء	٥١٠ واجبات المستعير
٥٨٥ أنواع الوكالة	٥١١ واجبات المير
٥٨٦ أحكام الوكالة	٥١١ (عارية الاستهلاك)
٥٨٦ واجبات الوكيل	٥١٢ من تجوز اعارته . وما تجوز فيه
	٥١٢ واجبات المستعير
	٥١٢ واجبات المير
	٥١٣ القرض النقدي . والفائدة

(د)

صفحة	صفحة
٦٢٥ تعريف الصلح	٥٨٨ واجبات الموكل
٦٢٥ مايجوز فيه الصلح وما لايجوز	٥٨٨ انقضاء الوكالة
٦٢٦ مايترتب علي الصلح	٦١٢ (الرهن قانونا)
٦٢٧ مايبطل به الصلح	٦١٢ رهن الحيازة
٦٢٧ الصلح الصوري	٦١٤ الفاروقة
	٦٢٥ الصلح قانونا

فهرست الجزء الثانى

للمباحث الشرعية من كتاب المعاملات

صفحة	صفحة
٢٦٢ العرف ومتى يصح بناء الأحكام الشرعية عليه	٢٢٥ الكلام على العقود المعينة شرعا
٢٧٤ البيع الفاسد	٢٢٥ (كتاب البيع)
٢٨٢ البيع المكروه	٢٢٦ تعريف البيع
٢٨٣ تقسيم البيع باعتبار صيغته	٢٢٧ أصل مشروعية البيع
٢٨٣ حكم البيع المعلق على الشرط	٢٢٨ حكمة مشروعية البيع
٢٨٤ » » المقترن بالشرط	٢٢٨ أركان البيع
٢٨٤ » » المضاف الى الزمن	٢٣٢ ما يبطل به الايجاب
المستقبل	٢٣٣ (شروط البيع)
٢٩٤ (الكلام على البيع)	٢٣٣ شروط الانقضاء
٢٩٤ بيان الفرق بين المبيع والتمن	٢٣٨ شروط الصحة
٢٩٥ ما يعلم به المبيع	٢٤٠ شروط النفاذ
٢٩٨ خيار فوات الوصف المرغوب فيه	٢٤١ شروط اللزوم
٢٩٩ (ما يجوز بيعه وما لا يجوز)	٢٤١ خلاصة الشروط
٣٠٠ (١) بيع المشاع	٢٤٢ بيع المريض وشراؤه
٣٠٢ (٢) بيع المرهون أو المستأجر	٢٤٦ (أقسام البيع)
٣٠٣ (٣) بيع الفضولى	٢٤٧ أقسام البيع الصحيح وغير الصحيح
٣٠٥ كيفية بيع المبيع	٢٤٨ بيان أقسام الصحيح
٣٠٥ بيع المقدرات	٢٤٨ (١) البيع النافذ اللازم
٣١٣ ما يجوز استثنائه من البيع وما لا يجوز	٢٤٩ (٢) البيع النافذ غير اللازم
٣١٣ خيار التعيين	٢٥٠ (٣) البيع الموقوف
٣١٥ (تسليم المبيع)	٢٥٦ بيان أقسام البيع غير الصحيح
	٢٥٦ البيع الباطل
	٢٥٧ أنواع البيوع الباطلة

(ب)

صفحة	صفحة
٣٣٤ (٦) من يتناول له الحكم بالاستحقاق	٣١٥ (١) كيفية التسليم
٣٣٥ (٧) استرداد المبيع بعد الاستحقاق	٣١٧ (٢) ما يقوم مقام قبض الشراء وما لا يقوم مقامه
٣٣٦ (٨) استحقاق أحد البديلين في بيع القايضة	٣١٨ مكان تسليم المبيع
٣٣٦ (٩) هلاك المبيع قبل الاستحقاق	٣١٨ وقت تسليم المبيع
٣٣٦ (١٠) استحقاق بعض المبيع	٣١٩ مصاريف تسليم المبيع
٣٣٧ (١١) « توابع المبيع	٣١٩ حق حبس المبيع لقبض الثمن
٣٣٨ (١٢) حكم الزيادة في العين المستحقة	٣٢٠ حكم البيع اذا هلك المبيع
٣٣٩ رد المبيع بالعيب القديم	٣٢١ (حكم البيع والتمن اذا مات أحد المتعاقدين مفلساً قبل التسليم)
٣٤٠ ما يبطل به خيار العيب	٣٢١ اذا مات المشتري مفلساً قبل دفع الثمن
٣٤٢ حكم الثمن والتغريم في البيع	٣٢٢ اذا مات البائع مفلساً قبل تسليم المبيع
٣٦٢ (الكلام على الثمن)	٣٢٣ التصرف في المبيع قبل قبضه
٣٦٢ تعريف الثمن والفرق بينه وبين القيمة	٣٢٤ ما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل
٣٦٣ ما يصلح أن يكون ثمناً	٣٢٦ حكم هلاك التوابع واستحقاقها
٣٦٣ شروط الثمن	٣٢٧ « زوائد المبيع قبل القبض
٣٦٥ أقسام الثمن	٣٢٧ (ضمان البائع للمبيع عند الاستحقاق)
٣٦٨ حكم البيع اذا كسد الثمن النقدي أو انقطع أو غلا أو رخص	٣٢٧ (١) تعريف الاستحقاق
٣٧٠ اعتبار الثمن في مكان العقد وزمانه لا في مكان الايفاء وزمانه	٣٢٨ (٢) أنواع الاستحقاق
٣٧٠ مكان أداء الثمن	٣٢٨ (٣) أحكام الاستحقاق
٣٧١ زمان أداء الثمن	٣٢٩ (٤) شروط الرجوع بالثمن بعد الاستحقاق الناقل للملك
٣٧٢ كيفية أداء الثمن	٣٣٢ (٥) من يكون خصماً في دعوى الاستحقاق
٣٧٢ حكم التصرف في الثمن قبل قبضه	
٣٧٢ الزيادة على الثمن والخط منه	

(ج)

صفحة	صفحة
٤٠٧ الاجارة المطلقة وحكمها	٣٧٣ ما يتعين من الثمن النقدي بالتعيين
٤٠٧ الاجارة المقرنة بالشرط والمعلقة	وما لا يتعين
على الشرط والمضافة الى الزمن	٣٧٤ خيار النقد
المستقبل وحكم كل	٣٧٨ (بيع الاستحسان)
٤٠٨ ما يرد عليه عقد الاجارة	٣٧٩ (بيع السلم)
٤٠٨ مبحث الأجير	٣٧٩ تعريف السلم — أركان السلم
٤٠٨ تعريف الأجير	٣٨٠ أصل مشروعيتها
٤٠٩ أقسام الأجير	٣٨٠ حكم السلم
٤٠٩ أحكام الأجير المشترك	٣٨١ حكمة مشروعية السلم
٤١٠ حكم هلاك ما يدا الأجير المشترك	٣٨١ شروط السلم
٤١١ ما تعلم به أجره الأجير المشترك	٣٨٦ ما يجوز من التصرف في البدلين
٤١٢ أحكام الأجير الخاص	قبل القبض وما لا يجوز
٤١٣ العمل الملتزم به	٣٨٨ الاستصناع
٤١٤ حبس العين بعد العمل لاستيفاء	٣٨٩ بيع الوفاء
الأجرة	٣٩٦ (كتاب الاجارة)
٤١٤ اجارة الظئر	٣٩٦ تعريف الاجارة
٤١٦ أجره الدلال	٣٩٧ أركان الاجارة
٤١٧ اجارة الدواب والعربات للركوب	٣٩٧ أصل مشروعية الاجارة
والحمل	٣٩٨ حكمة مشروعية الاجارة
٤١٨ حقوق وواجبات المؤجر	٣٩٩ شروط الاجارة
٤١٨ « « المستأجر	٤٠٠ أقسام الاجارة وحكم كل قسم
٤٢١ اجارة الدور والحوانيت	٤٠٠ الاجارة الموقوفة وحكمها
٤٢٢ ما يجوز للمستأجر من الانتفاع	٤٠١ الاجارة النافذة غير اللازمة
٤٢٣ حكم الاجارة اذا تعيب البناء	وأحكامها
في المدة	٤٠١ الاجارة النافذة اللازمة وحكمها
٤٢٥ التعدي على المستأجر	٤٠٢ الاجارة الباطلة وحكمها
٤٢٦ الانتفاع بلا عقد اجارة	٤٠٢ الاجارة الفاسدة وحكمها

صفحة	صفحة
٤٦٢ أصل مشروعاتها . وحكمتها .	٤٢٧ اجارة الأراضي
وشروطها . وأحكامها	٤٢٧ « « للزراعة
٤٦٤ انتهاء مدة المساواة وانفساخ عقدتها	٤٢٩ اجارة الأراضي للبناء والغراس
٤٦٦ (كتاب الشركة)	وغيرها
٤٦٦ شركة العقد	٤٢٩ انتهاء الاجارة
٤٦٦ تعريف شركة العقد	٤٣١ ما تنفسخ به الاجارة
٤٦٧ أركان شركة العقد	٤٣٢ اجارة الوقف
٤٦٧ أصل مشروعية شركة العقد	٤٣٣ الحسكر
٤٦٨ حكمة « « «	٤٣٤ الكدك والخلو والمرصد
٤٦٨ صفة عقد الشركة	٤٣٥ انتهاء اجارة الوقف وانفساخ
٤٦٨ أقسام شركة العقد	عقدتها
٤٧٠ شركة العنان	٤٣٧ الأجرة
٤٧٢ شركة المعاوضة	٤٥٣ (كتاب المزارعة)
٤٧٤ شروط شركة العقد على العموم	٤٥٣ تعريف المزارعة
٥٧٥ انفساخ شركة العقد	٤٥٤ أركان المزارعة
٤٧٦ شركة الملك - تعريف شركة الملك	٤٥٤ أصل مشروعية المزارعة
٤٧٧ أقسام شركة الملك	٤٥٥ حكمة مشروعاتها على رأى من
٤٧٧ أحكام تصرفات الشركاء في الأعيان	يقول بها
المشركة	٤٥٦ صفة المزارعة
٤٧٩ كيفية الانتفاع بالأعيان المشتركة	٤٥٦ شروط المزارعة
٤٨٠ عمارة الملك المشترك	٤٥٨ أحكام المزارعة الصحيحة
٤٨٢ اقامة الخائط المشترك	٤٥٩ ما تفسد به المزارعة
٤٨٣ الديون المشتركة	٤٦٠ استحقاق أرض المزارعة
٤٩٥ (كتاب العارية)	٤٦٠ انتهاء مدة المزارعة وانفساخ عقدتها
٤٩٥ تعريف العارية	٤٦١ (كتاب المساواة)
٤٩٥ أركان العارية	٤٦٢ تعريف المساواة
٤٩٦ أصل مشروعية العارية	٤٦٢ أركان المساواة

صفحة	صفحة
٤٩٧	٤٩٧
٤٩٧	٤٩٧
٤٩٧	٤٩٧
٤٩٨	٤٩٨
٤٩٨	٤٩٨
٤٩٨	٤٩٨
٥٠٠	٥٠٠
٥٠٢	٥٠٢
٥٠٣	٥٠٣
٥٠٣	٥٠٣
٥٠٣	٥٠٣
٥٠٤	٥٠٤
٥٠٤	٥٠٤
٥٠٥	٥٠٥
٥٠٦	٥٠٦
٥٠٦	٥٠٦
٥٠٧	٥٠٧
٥٠٧	٥٠٧
٥٠٨	٥٠٨
٥١٥	٥١٥
٥١٥	٥١٥
٥١٦	٥١٦
٥١٦	٥١٦
٥١٧	٥١٧
٥١٧	٥١٧
٥١٩	٥١٩
٥١٩	٥١٩
٥٢٢	٥٢٢
٥٢٣	٥٢٣
٥٢٣	٥٢٣
٥٢٨	٥٢٨
٥٢٨	٥٢٨
٥٢٩	٥٢٩
٥٢٩	٥٢٩
٥٣٠	٥٣٠
٥٣٠	٥٣٠
٥٣١	٥٣١
٥٣٢	٥٣٢
٥٣٣	٥٣٣
٥٣٥	٥٣٥
٥٣٨	٥٣٨
٥٤٠	٥٤٠
٥٤٠	٥٤٠
٥٤٣	٥٤٣
٥٤٩	٥٤٩
٥٤٩	٥٤٩
٥٤٩	٥٤٩
٥٥٠	٥٥٠
٥٥١	٥٥١
٥٥١	٥٥١
٥٥٣	٥٥٣
٥٥٣	٥٥٣

صفحة	صفحة
٥٩٣ شروط الرهن	٥٥٧ ما تبطل به الحوالة . وما يترتب
٥٩٦ أحكام الرهن	على بطلانها
٥٩٦ أحكام الرهن على العموم	٥٥٩ انقضاء الحوالة
٥٩٩ أحكام الرهن المستعار	٥٦٠ السفتجة
٦٠١ حكم رهن مال الصغير	٥٦٥ (كتاب الوكالة)
٦٠٣ حكم التصرف في الرهن	٥٦٦ تعريف الوكالة
والاقتناع به	٥٦٧ أركان الوكالة
٦٠٦ حكم نماء الرهن	٥٦٧ أصل مشروعية الوكالة وحكمة
٦٠٦ حكم هلاك الرهن	مشروعيتها
٦٠٨ حكم الرهن الفاسد	٥٦٨ صفة الوكالة
٦٠٩ استحقاق الرهن	٥٦٨ شروط الوكالة
٦٠٩ نفقات الرهن	٥٧٠ أقسام الوكالة
٦١٠ حفظ الرهن تحت يد عدل	٥٧١ تعدد الوكلاء
٦١١ بيع الرهن لقضاء الدين	٥٧٢ مقابل الوكالة
٦١٥ (كتاب الصلح)	٥٧٢ أحكام الوكالة
٦١٥ تعريف الصلح	٥٧٢ مبحث الوكيل بالشراء
٦١٥ أركان الصلح	٥٧٦ مبحث الوكيل بالبيع
٦١٥ أصل مشروعية الصلح . وحكمة	٥٧٩ مبحث الوكيل بالخصومة
مشروعيته	٥٨١ من يقع العقد له ومن ترجع اليه
٦١٦ شروط الصلح	حقوقه
٦٢٠ أقسام الصلح	٥٨٣ انقضاء الوكالة
٦٢١ صفة الصلح	٥٨٩ (كتاب الرهن)
٦٢١ أحكام الصلح	٥٩٠ تعريف الرهن
٦٢٢ حكم الصلح عن اقرار	٥٩٠ أركان الرهن
٦٢٣ حكم الصلح عن انكار أو سكوت	٥٩١ أصل مشروعية الرهن . وحكمة
٦٢٤ ما يبطل به الصلح	مشروعيته
٦٢٤ أحكام الایراء	٥٩٢ صفة الرهن

الكلام على العقود المعينة شحاً

العقود المعينة هي التي لها اسم خاص بها وقد سبق بيانها في أول الكتاب . وقد اتفقت آراء جميع المؤلفين في المعاملات الشرعية على تقديم كتاب البيع على غيره من سائر العقود المعينة لأنه أهمها مباحث وأكثرها أحكاماً وعلى محوره تدور ربحي التجار والمت واسعة والمكاسب الكثيرة فهو أهم الوسائل في الحصول على المال الذي أصبح له الشأن الأكبر في سيادة الأمم والأفراد وتوفر راحتها وسعادتها فممن كائن حتى الآن وهو محتاج إلى الكسب الذي به قوام حياته وكلما كان الكسب شريفاً كان كاسبه مرتاح الضمير هني العيشة ولا يكون الكسب شريفاً بالنسبة للمسلمين إلا إذا كانت وسائل الكسب جارية على الطريقة التي أباحتها الشريعة الغراء فلذلك فصلنا أحكامه تفصيلاً وافياً بقدر الإمكان مع ملاحظة كونه يناسب طلبة الحقوق كغيرهم من طلاب العلم

كتاب البيع

ينحصر الكلام على البيع في تعريفه - وما أخذه - وحكمته - وأركانه وشروطه - وأقسامه - وأحكامه - وبيان أنواع المبيع - وأنواع الثمن - والبيوع الشاذة - ولكل من الشروط والأقسام والأحكام - والمبيعات - والإئتمان - والبيوع الشاذة مباحث جزئية تذكر عقبها واليك بيان كل

(تعريف البيع)

البيع له معنيان : معنى فى اللغة . ومعنى فى الشرع .
 فعناه فى اللغة مطلق المبادلة سواء كانت المبادلة مالية أم غير مالية
 بدليل قوله تعالى (إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ
 بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةَ) وقوله جل شأنه (أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوُا الضَّلَالَةَ
 بِالْهُدَى) والبيع من الألفاظ التى تطلق على الشئ وعلى ضده قال فى
 الفتح يقال باعه إذا أخرج العين من ملكه إليه . وباعه أى اشتراه .
 وكذا الشراء بدليل قوله تعالى (وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ) أى باعوه
 والضمير راجع لآخوة سيدنا يوسف عليه الصلاة والسلام ولكن إذا
 أطلق لفظ البائع فالمبتدأ إلى الذهن أنه باذل السلعة . ويستعمل البيع
 متعديا بنفسه إلى مفعولين كبعثك الشئ ومتعديا بمن للتأكيـد كبعثت من
 فلان الدار وباللام قليلا كبعث لك الشئ ويتعدى بعلى فى مقام الإجبار
 والالزام فيقال باع عليه القاضى لأداء الدين أو لاحتياج المنافع العامة
 إلى المبيع

ومعناه فى الشرع مبادلة المال بالمال والمراد به المال المتقوم السابق
 بيانه فى تقسيم الأموال لأن غير المتقوم لا يجوز التعامل به فلا يكون
 مبيعا ولا ثمنا لكن إذا كان مبيعا اعتبر البيع باطلا وإذا كان ثمنا اعتبر
 البيع فاسدا لأن المبيع هو المقصود من عقد البيع والتمن وسيلة إليه ولذا
 اشترط وجود المبيع والقدرة على تسليمه وقت البيع دون التمن وقالوا
 يبطالان البيع إذا هلك المبيع قبل التسليم وعدم بطلانه إذا هلك الثمن

(أصل مشروعية البيع)

البيع مشروع بالكتاب ، والسنة ، والاجماع
 أما الكتاب فقوله تعالى (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) .
 وأما السنة فنحو ما روى عن رافع رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه
 وسلم سئل عن أطيّب الكسب فقال (عملُ الرجل بيده وكلُّ بيعٍ
 مبرور) أى لا غش فيه ولا خيانة . وقوله عليه الصلاة والسلام (التاجر
 الصدوقُ يحشرُ يومَ القيامةِ معَ الصّديقينَ والشّهداءِ) وقوله :
 (عليكم بالتجارة فإنّ فيها تسعةَ أعشارِ الرّزقِ) . وأما الاجماع
 فتعامل المسلمين به من الصدر الأول الى الآن
 وكون البيع مشروعاً أى جائزاً شرعاً هو الأصل للأدلة المذكورة
 وقد يطرأ عليه من الأحوال ما يخرج به عن أصله الى أحد طرفي المباح
 وهو الحظر أى الكراهة والتحريم . أو الطلب أى الندب أو الوجوب
 أو الفرضية

فالبيع المكروه هو ما يكون النهى عنه لأمر مجاور له لا لخلل في
 أصله ولا في وصفه كالبيع بعد الأذان الأول للجمعة لقوله تعالى
 (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى
 ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ) وسيأتى بيان أنواع البيع المكروه
 والبيع الحرام كبيع المسلم الخمر والخنزير وغيرهما من النجاسات
 المنهى عن بيعها . ومن البيوع المحرمة سائر البيوع المنهية لسبب من
 أسباب التحريم

والبيع المندوب كبيع الشيء لمن يخاف على أن يبتاعه منه وليس للبائع حاجة اليه

والبيع الواجب كالبيع للمضطر الذي لم يبلغ به الاضطرار الى ما يقرب من الهلاك بل عنده حرج ومشقة وشدة لا تزول الا بالحصول على المبيع بحيث اذا لم يحصل عليه من صاحبه لا يحصل عليه من غيره والبيع المفروض هو البيع للمضطر اضطرارا شديدا جدا بحيث اذا لم يحصل على المبيع فورا ياحقه الهلاك أو تلف عضو من الأعضاء وإذا امتنع البائع عن المبيع لمثل هذا المضطر فهلك هو أو هلك أحد من تلزمه نفقتهم أو تلف منه أو من أحد من هؤلاء عضو ولم يكن صاحب المال مضطراً اليه كاضطرار هذا المشتري أو ما يقرب منه اعتبر آثماً وعوقب عقاب الآثمين

(حكمة مشروعية البيع)

حكمة مشروعية البيع هي بقاء نظام هذا الوجود على أكمل حال وذلك أن الله خلق الانسان محتاجا الى أشياء كثيرة لا تبقى حياته الا بها وهو وحده لا يستطيع القيام بها فاضطر الى جلبها بواسطة الشراء ولولا له لكان يأخذها اما بالقهر والغلبة واما بالسؤال وهذا لا يتم معه نظام العالم لما لا يخفى.

(أركان البيع)

أركان البيع اثنان وهما: الايجاب. والقبول. فالايجاب ما صدر أولا

من كلام أحد المتعاقدين . والقبول ما صدر ثانيا من كلام الآخر . ولا فرق بين أن يكون الموجب هو البائع والقابل هو المشتري أو بالعكس وليس للإيجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتملك يكونان إيجابا وقبولا كقول البائع : بعت . أو أعطيت . أو مَلَكَت . أو هُوَ لَكَ . أو هاتِ الثمن — وكقول المشتري : اشتريت . أو أخذت . أو قبلت . أو رضيت . أو خذِ الثمن ومجموع الإيجاب والقبول يسمى صيغة البيع . وكل منهما شرط الصيغة ويشترط في كل منهما لانعقاد البيع أن يكون بلفظ الماضي كبعت أو اشتريت أو بلفظ المضارع إن أريد به الحال كأبيع أو اشتري مع إرادة ما ذكر هذا إذا كان المضارع يدل على الحال والاستقبال عند المتعاقدين . فإن كان لا يدل إلا على الحال عندهما أو عند أحدهما كما هو عند أهل خوارزم فهو كالماضي . وإذا أريد به الاستقبال عند من يستعمله في الزمنين أو لم يقصد العاقد به شيئا لا حالا ولا مستقبلا بطل العقد . ويبطل بالأولى إذا تمحض للاستقبال بأن دخلت عليه السين أو سوف أو غيرها مما ينحصر له . أو كانت الإيجاب فعل أمر لدلالته بأصل وضعه على الاستقبال . فمثال ما دخلت عليه السين أو سوف سأبيعك داري بكذا أو سوف أبيعك أياها بكذا . فيقول الآخر قبلت . ومثال فعل الأمر قول المشتري بعني هذه الدار بكذا . أو قول البائع اشتريها مني بكذا فيقول الآخر قبلت . وعللوا عدم انعقاد البيع بما تمحض للاستقبال من الأفعال بأنها لا تفيد سبق الرضا بالعقد بل تفيد الوعد به في المستقبل والوعد بالرضا عن عقد لا يعتبر عقدا شرعيا ولهذا قالوا أنه إذا أفاد

فعل الأمر سبق الرضا بالبيع صح البيع به . ورتبوا على ذلك أنه لو قال
البائع خذ هذا الكتاب بيمينه فقال المشتري أخذت صح العقد لا فائدة
هذه الفعل سبق الرضا بالبيع ضمنا

والأصل في الصيغة أن تكون بالألفاظ وقد ينوب عنها غيرها
مما يدل على تراضى المتعاقدين لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني
غالباً لا بالألفاظ والمباني فكل ما دل على الرضا من الجانبين سواء
كان قولاً أم فعلاً صح أن يكون عقد بيع . ويترتب على ذلك أن عقد
البيع ينعقد بما يأتي :

أولاً - بالألفاظ حسب التفصيل السابق

ثانياً - بالكتابة بشرط أن يكون كل من المتعاقدين بعيداً عن
الآخر أو يكون العاقد بالكتابة لا يستطيع الكلام لعذر شرعي
كالخرس . فإن كان المتعاقدان في مجلس واحد وليس ثمت ما يمنع أحدهما
من الكلام فلا ينعقد بالكتابة . والسبب في ذلك أن الألفاظ أظهر
أنواع الدلالات فلا يعدل عنها إلى غيرها إلا لسبب مقبول . ويشترط
لانعقاد البيع بالكتابة أن يقبل من كتب إليه في مجلس قراءة الخطاب وفهمه
ثالثاً - بواسطة رسول من أحد المتعاقدين إلى الآخر ويشترط
أن يقبل المرسل إليه عقب الاخبار

ومتى حصل القبول في مجلس قراءة الخطاب في الصورة السابقة
واخبار الرسول في هذه الصورة انعقد البيع ولا يتوقف على علم الموجب
بالقبول

رابعاً - بالإشارة المعروفة للأخرس لأن إشارته المعروفة كالنطق

باللسان سواء كان الآخرس يعرف الكتابة أم لا . فان كان يعرفها
 جاز له أيضا أن يعقد بها ولو كان المتعاقد معه موجوداً في مجلس العقد
 خامساً - بالتعاطي وهو المبادلة الفعلية بدون كلام بشرط أن
 يكون ثمن المبيع معلوما علماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع
 والافسد العقد . ولا يلزم لانعقاد العقد أن يكون التعاطي من الجانبين
 على رأى محمد وعليه الفتوى بل يكفي أن يكون من جانب واحد فاذا
 أخذ البائع الثمن ولم يعط المبيع أو أخذ المشتري المبيع ولم يعط الثمن صح
 البيع ولزم . وكذلك قال الامام مالك بصحة البيع بالمعاطاة من غير كلام
 في جميع الأشياء بلا فرق بين أن يحصل القبض من الجانبين أو من
 جانب واحد ولكنه قال بأن القبض من جانب واحد وان كان يصير
 به العقد صحيحاً الا أنه يبقى منحلّاً أي غير لازم حتى يحصل القبض
 من الجانب الآخر ورتب على ذلك أنه اذا اشترى طعاماً معلوم الثمن
 بالتعاطي ولم يدفع ثمنه جاز له أن يأكله لصحة العقد وجاز له أن يردّه
 ويأخذ بدله وليس فيه بيع طعام بطعام نسيئة لما علمت من أن العقد
 منحلّ قبل القبض من الجانبين وبذلك قال الامام أحمد بن حنبل
 (صفحة ٣ و ٤ شرح خليل على الزرقاني) وقال الامام الشافعي لا يصح
 البيع بالتعاطي مطلقاً الا في المحقرات أما في الأشياء النفيسة فلا يصح
 مطلقاً وبه قال بعض علماء الحنفية

ومتى تم العقد مستوفياً شرائطه لزم البيع ولا يستقل أحد المتعاقدين
 بفسخه بدون رضا الآخر سواء كانا في مجلس العقد أي المكان الذي
 تم فيه البيع أم لا

وقال الامام الشافعي لا يلزم العقد باستيفائه جميع شرائطه بل للمتعاقدين خيار المجلس أى أنه يجوز لكل منهما أن يفسخه بدون رضا الآخر مادام لم يتفرقا . واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا) اذ هما متبايعان بعد البيع ومتساويان قبله

واستدل الحنفية على رأيهم بأن العقد تم من الجانبين ودخل المبيع فى ملك المشتري والتمن فى ملك البائع والفسخ بعد ذلك لا يكون الا بالتراضى لما فيه من الاضرار بالآخر بابطال حقه كسائر العقود . وأجابوا عن الحديث المتقدم بأنه محمول على خيار القبول فانه اذا أوجب أحدهما فلكل منهما الخيار ما داما فى المجلس ولم يأخذا فى عمل آخر . وقالوا ان لفظ الحديث يشير الى ذلك اذ المتبايعان اسم فاعل وهو حقيقة فى المتلبس بالفعل ولا يدل على المتعاقد قبل العقد وبعده الا مجازا فيكون التفرق على هذا بالأقوال كما فى قوله تعالى (وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاَّ مِنْ سَعَتِهِ) على رأى محمد

أما الامام أبو يوسف فقال ان المراد بالتفرق هو التفرق بالآبدان بعد الايجاب وقبل القبول

(ما يبطل به الايجاب)

يبطل الايجاب اذا حصل أمر من الأمور الآتية قبل صدور القبول من العاقد الآخر وهى :

- (١) - اذا أوجب الموجب ثانيا فان الايجاب الأول يبطل ويصح الثاني فان تكرر الايجاب قبل القبول صح الأخير وبطل ما عداه
- (٢) - رجوع الموجب عن الايجاب
- (٣) - موت أحد المتعاقدين
- (٤) - وجود ما يدل على اعراض القابل عن القبول
- (٥) - تغير المبيع تغيرا يصيره شيئا آخر كتخلل العصير
- (٦) - زيادة المبيع زيادة منفصلة كولاته
- (٧) - هلاك المبيع

شروط البيع

شروط البيع أربعة أنواع وهي : شروط انعقاد . وشروط صحة .
وشروط نفاذ . وشروط لزوم .

شروط الانعقاد

شروط انعقاد البيع تسعة : اثنان في العاقد . واثنان في نفس العقد
وواحد في مكانه . وأربعة في المعقود عليه

فالشرطان اللذان في العاقد هما : أولاً العقل فلا ينعقد بيع الصبي
الذى لا يعقل ولا المجنون لأن كلا منهما لا يعقل معنى العقد ولا يقصده
فان كان المجنون يُفِيْقُ تارةً وَيُجَنُّ أخرى فما عقده حال افاقته صح على
حسب التفصيل السابق في أهلية العاقدين وما عقده حال جنونه بطل .

وثانيا العدد فلا ينعقد بيع من يتولى طرفي العقد الا اذا كان وليا أو وصيا وقد سبق بيانه

والشرطان اللذان في نفس العقد هما : أولا أن تكون الصيغة بلفظ الماضي أو المضارع المراد به الحال حسب التفصيل السابق في أركان البيع . ثانيا عدم مخالفة القبول للايجاب مخالفة مضرّة بأن يوافقه حقيقة . أو حكما . والموافقة الحكمية أن تكون هناك مخالفة ولكنها في صالح الموجب كأن يزيد القابل شيئا على الثمن ان كان مشترى أو ينقص منه ان كان بائعا وتلتحق الزيادة أو النقصان بأصل العقد ان قبله الآخر في المجلس ويكون المجموع أو الباقي هو الثمن . فان كانت المخالفة مضرّة بطل العقد ولا فرق في ذلك بين أن تكون المخالفة في كل الموجب كأن يقول لك البائع بعثك هذا الكتاب بجنيه فتقول قبلت شراء هذه الدواة بخمسين قرشا . وبين أن تكون المخالفة في بعضه كأن تقول في المثال السابق قبلت الكتاب بخمسين قرشا أو الدواة بجنيه

والشرط الذي في مجلس العقد هو اتحاده حقيقة وحكما . ومعنى الاتحاد حقيقة ألا يفارق أحدهما المجلس قبل تمام العقد . ومعنى الاتحاد حكما ألا يوجد من القابل ما يدل على الاعراض وهو في مجلس العقد فان اختلف المجلس حقيقة أو اختلف حكما بطل العقد

والشروط الأربعة التي في المعقود عليه هي :

أولا - أن يكون موجودا الا في بيع السلم بشرائطه لأن النبي صلى الله عليه وسلم (نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ وَرَخَّصَ فِي السَّلَمِ) أي أجاز السلم وهو بيع مبيع آجل لم يوجد وقت العقد بثمن

عاجل بشروط مخصوصة سيأتى بيانها قبيل آخر كتاب البيع . وفى غير السلم لا يجوز بيع المعدوم بل يكون البيع باطلا للحديث المتقدم . وقد استثنى الفقهاء من عموم هذا الحديث مسألتين أجازوا فيهما بيع المعدوم لجريان العرف والعادة بهما - الأولى الأشياء التى تؤخذ من البيع على سبيل الاستجرار كالخبز والصابون والسكر ونحوها وتستهلك ثم تشتري بعد استهلاكها لأنه يصدق عليها بيع المعدوم دفعا للخرج وتسهيلا على الناس فى المعاملات . وفى هذه المسألة أقوال كثيرة أرفقها وأوقفها أنه جائز استحسانا لما ذكر

الثانية ما تتلاحق آحاده وتظهر شيئا فشيئا كالقواكه والخضر والأزهار ونحوها إذا ظهر أكثرها جاز بيع ما لم يظهر مع ما ظهر صفقة واحدة ويصدق عليه بيع المعدوم وهو جائز استحسانا لجريان العرف والعادة به بناء على أن القليل يتبع الكثير ولا عكس . وينبنى على ذلك أنه إذا كان ما ظهر أقل أو مساويا لما لم يظهر فلا يجوز بيع الذى لم يظهر مع ما ظهر صفقة واحدة وعليه الفتوى وقيل يجوز ذلك أيضا لجريان العرف والعادة به دفعا للخرج

ثانيا - أن يكون مالا فبيع ما ليس بمال أصلا باطل كبيع الميتة التى ماتت حتف أنفها . وبيع الدم المسفوح أى السائل ولو كان من حيوان مذكى ذكاة شرعية . والمراد بالميتة التى لا يصح بيعها ما يفسد بالموت منها كلحمها وشحمها . أما جلدها فيطهر بالدباغ أى التنظيف مما علق به من اللحم والشحم وكذلك صوفها وعظمها وظلفها وقرنها وعصبيها فإنها لا تمنع بالموت فيصح بيعها بعد تطهيرها بالتنظيف وليس

في جميع أنواع الحيوانات التي تموت حتف أنفها مايعتبر مالا متقوماً
 إلا صنفان وهما : السمك . والجراد - كما أنه ليس في أنواع الدماء
 مايعتبر هذا الاعتبار إلا ما كان منها متجهداً بأصل خلقته وهو نوعان
 أيضاً : الكبد . والطحال . والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام
 (أُحِلَّتْ لَنَا مِيتَتَانِ . وَدَمَانِ . السَّمَكُ وَالْجَرَادُ . وَالْكَبِدُ وَالطَّحَالُ)
 والحكمة في بطلان بيع الميتة أنها لم تمت في الغالب إلا بعد أمراض
 تجعل تعاطيها مضرراً بالصحة فضلاً عن كونها مما تعافه النفوس وما يموت
 فجأة من الحيوانات يتسارع اليه الفساد لا احتباس الدم فيه وهو أسرع
 الأشياء قبولاً للفساد ومن هذا الوجه حرّم وهو مسفوح لأن
 الفساد يلحقه بأسرع ما يكون اذ هو حينئذ يكون وسطاً صالحاً لنمو
 أنواع المكروبات القتالة التي قد لا تموت بالغلي فضلاً عن كونه
 مما تعافه النفوس

ثالثاً - أن يكون متقوماً فيبيع المال غير المتقوم كالخنزير والخنزير
 باطل . أما حكمة عدم تقوّم الخمر فلأنها تسلب الانسان أفضل موهبة
 ميزه الله بها عن سائر المخلوقات وهي العقل . واذا كان سلب الأموال
 محرماً شرعاً فسلب الآدمية واهدارها بالخنزير محرم من باب أولى . وأما
 حكمة عدم تقوّم الخنزير فلما قالوه من أن به من المكروبات الضارة
 ما لا يموت بالغلي فيضر تعاطيه بالجسم ضرراً شديداً . وقالوا أيضاً ان
 تعاطى لحم الخنزير مما يزيد نمو الدودة الوحيدة زيادة سريعة فتمتص
 من الجسم الغذاء النافع له كما يمتص النبات الطفيلي غذاء ما يلتف عليه

من الأشجار . وليس له كغيره من الحيوانات منفعة ظاهرة حال حياته تجعل له قيمة في نظر العقلاء

وكما لا يجوز بيع الخمر والخنزير لا يجوز شراء كل واحد منهما ولا استعماله لأنه نجس العين . ولكن جمهور الفقهاء من الحنفية أجازوا التداوى بهما وبغيرهما من النجاسات إن علم أن فيه شفاء للمريض ولم يوجد دواء غيره . فقد نقل ابن عابدين (جزء ٤ صفحة ٣٣٣) عن الهداية والتهذيب ما ملخصه :

يجوز للعليل تعاطي الأشياء النجسة أكلًا وشربًا وأدّها وأغیره للتداوى إذا أخبره طبيب عدل أن فيه شفاءه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وإن قال الطبيب فيه تعجيل شفائك صح أيضا على رأى بعض الفقهاء كما يصح شرب الخمر للتداوى على رأى بعضهم أيضا - ثم قال - وما قيل إن الاستشفاء بالحرام حرام غير مجرى على إطلاقه وأن الاستشفاء بالحرام إنما لا يجوز إذا لم يعلم أن فيه شفاء أما إذا علم وليس له دواء غيره فيجوز . ومعنى قول ابن مسعود رضى الله عنه لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم يحتمل أن يكون قد قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لأنه حينئذ يستغنى بالحلال عن الحرام . ويجوز أن يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وإنما يكون بالحلال اهـ

رابعا - أن يكون مملوكا في نفسه فإن لم يكن كذلك بأن كان من الأموال المباحة قبل إحرازها كبيع الطير في الهواء أو السمك في البحر

قبل اصطيادهما كان البيع باطلا . أما اذا أمسكه وأطلقه ولا يمكن الحصول عليه أو يمكن بمشقة عظيمة كان يبعه فاسدا كما سيأتي

شروط الصحة

شروط صحة البيع لا يوجد شيء منها في عقد من البيوع الا اذا استوفى شرائط انعقاده التسعة فتي توفرت نبحت عن توفر شرائط لصحة فان كانت متوفرة صح العقد والا فسد

وشروط الصحة اثنا عشر شرطا : واحد في العاقد . وأربعة في نفس العقد . وسبعة في العقود عليه

فالشرط الذي في العاقد هو الرضا فبيع المكره وشراؤه فاسدان سواء كان الاكراه ملجئا أم غير ملجئ وقد سبق بيان هذا لمبحث مفصلا

والشروط الأربعة التي في نفس العقد هي :

أولا - خلوه من خيار شرط مجهول الزمن أو مؤبد باتفاق أو ائد على ثلاثة أيام على رأى الامام وعليه الفتوى

ثانيا - خلوه من شرط مفسد له وهو الشرط الفاسد السابق يانه في اقتران العقود بالشرط

ثالثا - وجود فائدة في البيع فان لم يكن فيه فائدة كبيع جنيه مثله استويا وزتا ووصفا فسد البيع

رابعا - عدم توقيت البيع فان كان مؤقتا كبيع الدار خمس سنين

سد البيع

والشروط السبعة التي في المعقود عليه هي :

أولاً - أن يكون مقدور التسليم فلو لم يكن كذلك بأن كان من الحيوانات المنزلية الشاردة أو الطير والسمك بعد صيده وإطلاقه فسد البيع . فإن كان الحيوان أو الطير معتاداً على الرجوع ولو ليلاً كان مقدور التسليم

ثانياً - أن يكون كل من المبيع والتمن معلوماً لكل من المتعاقدين علماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع ومعلومية كل واحد منها شيئاً يبينها قريباً فإن كان أحدهما مجهولاً هذه الجهالة فسد البيع ومثال المبيع المجهول أن يقول البائع بعثك شاة من هذا القطيع . أو شجرة من تلك الأشجار بكذا فيقول المشتري قبلت . ومثال التمن المجهول أن يقول البائع بعثك هذه الأرض بألف ولم يبين نوعها ولا وصفها مع تعدد النقود واختلافها في المالية كما سيأتي في الكلام على التمن . أو قال بألف (فرنك) والمشتري لا يدري ماهو (الفرنك) ولا مايساويه من آحاد العملة التي يعرفها

ثالثاً - ألا يشتري شيئاً بدين على غير البائع فإن اشتراه بما ذكر فسد البيع . وذلك بأن يكون لمحمد على خليل ألف جنيه ولزيد دار يريد بيعها فيقول محمد لزيد اشترت منك دارك الفـلانية بألف الجنيه التي لي على خليل فيقول زيد قبلت . والسبب في فسادها أنه لا يجوز للدائن أن يتصرف في الدين لغير من هو عليه إلا بالحوالة . أو الهبة . أو الوصية .

رابعاً - ألا يبيع ما يشتريه من المنقول أو العقار الذي يخشى

هلاكه الا بعد قبضه حسب التفصيل الآتى فى التصرف فى المبيع قبل قبضه . فان باعه قبل قبضه فسد البيع خوف الغرر أى الحظر على المبيع اذ يحتمل أن يكون قد هلك تحت يد البائع الأول ويبيع الغرر لا يجوز خامسا - أن يحصل التقابض والتساوى فى أموال الربا وهى عند علماء الحنفية المكيالات والموزونات اذا بيعت بجنسها . وأن يحصل التقابض فقط اذا بيعت بخلاف جنسها ومن ذلك الصرف وهو بيع نقود بنقود . وسيأتى بيان الأموال الربوية وحكمها فى بيع المقدرات سادسا - العلم بالثمن الأول (أى الذى كان اشترى به البائع الشيء الذى يريد بيعه) فى بيع المراجعة . والتولية . والوضيعة . فالمرابحة البيع بأكثر مما اشترى . والتولية البيع بمثله . والوضيعة البيع بأقل منه سابعا - توفر شروط بيع السلم الآتى بيانها فى أواخر كتاب البيع

شروط النفاذ

شروط نفاذ البيع لا يوجد شيء منها الا بعد استيفاء العقد شروط انعقاده . وصحته . لأن النفاذ وصف للعقد الصحيح ولا يكون كذلك الا باستيفاء ما ذكر

وللنفاذ شرطان : الأول فى العاقد . الثانى فى المعقود عليه فالشرط الذى فى العاقد هو أن يكون له حق التصرف فيما يبيعه كأن يكون مالكا له . أو وكىلا عن مالكة . أو وليا . أو وصيا عليه . فان لم يكن كذلك بأن كان فضوليا أو محجورا عليه كان بيعه موقوفا على الاجازة من أحد من ذكروا فان أجازاه نفذ والا بطل

والشرط الذي في العقود عليه ألا يكون متعلقا به حق الغير فان تعلق به حق الغير بأن كان مرهونا أو مستأجرا يكون البيع موقوفا على اجازة المرتهن أو المستأجر لتعلق حقهما به فان أجازاه نفذ وبطل الرهن وانفسخت الاجارة وسلم المبيع للمشتري . وان لم يجزه يبقى المبيع تحت يده حتى يأخذ دينه ان كان هو المرتهن أو يستوفي مدة اجارته ان كان هو المستأجر ولا يبطل العقد بعدم اجازة كل واحد منهما وانما الذي يكون له الحق في ابطاله هو المشتري لأنه حينئذ يكون مخيرا بين أخذ المبيع بكل الثمن والانتظار حتى يفك الرهن وتنتهي الاجارة . وبين فسخ العقد ولو كان يعلم أن البيع مرهون أو مستأجر

شروط اللزوم

كما أنه لا يوجد شيء من شروط النفاذ قبل تحقق شروط الانعقاد والصحة كذلك لا يوجد شيء من شروط اللزوم الا اذا توفرت جميع تلك الشروط لأن اللزوم لا يتصور الا بعد تحقق النفاذ وللزوم البيع شرط واحد في نفس العقد وهو خلوه من الخيار

خلاصة الشروط

يؤخذ مما ذكر :

- أولا - أنه اذا فقد شرط من شروط الانعقاد بطل العقد
- ثانيا - أنه اذا فقد شرط من شروط الصحة فسد العقد

ثالثا - أنه إذا فقد شرط من شروط النفاذ كان العقد موقوفاً على الإجازة

رابعا - أنه إذا فقد شرط من شروط لزوم كان العقد نافذاً غير لازم

ويؤخذ منه أيضاً ما يأتي :

١٠٤

أولاً - أن للعقد سبعة شروط : اثنان للانعقاد . وأربعة للصحة . وواحد للزوم

٧

ثانياً - للعقد أربعة شروط : اثنان للانعقاد . وواحد للصحة . وواحد للنفاذ

٤

ثالثاً - لمجلس العقد شرط واحد : للانعقاد

١

رابعا - للمعقود عليه اثنا عشر شرطاً : أربعة للانعقاد . وسبعة للصحة . وواحد للنفاذ

١٢

٢٤

وكل ما تقدم من الشروط إنما هو بالنسبة للشخص الصحيح أي غير المريض مرض الموت أما هو فلتصرفه بالبيع والشراء شروط خاصة به زيادة على ما ذكر واليك بيانها

(بيع المريض وشراؤه)

المراد بالمريض هنا هو المريض مرض الموت وهو الذي يعجز عن القيام بمصالحه المنوط به أدائها بعد أن كان قادراً عليها وينتهي مرضه بالموت وهذه المصالح تختلف باختلاف الأشخاص ذكورة وأنوثة

وباختلاف الوظائف والأعمال فلكل من السُّوق والموظف والتاجر
والزارع والصانع عمل مخصوص فاذا عجز عنه بسبب المرض ومات عقبه
سمى مرضه مرض موت

ولا يشترط في مرض الموت أن يلزم المريض الفراش بل يكفي
أن يعجزه عن مباشرة الأعمال ولو لم يلزم فراشه . واذن فلا بد في
مرض الموت من أمرين : العجز عن العمل . وانتهاء المرض بالموت .
فاذا عجز عن العمل فقط ولكن لم ينته مرضه بالموت لا يعتبر المرض
مرض موت كما اذا كان العجز بسبب رمد أو كسر عضو أو ما أشبهه
ذلك فيعتبر هذا صحيحا وتكون تصرفاته في أحكامها كتصرفات
الأصحاء

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار المرض الذي يطول أمده كالسل
والقالج مرض موت أو مرض صحة فقال بعضهم ان كان يزداد المرض
شيئا فشيئا فهو مرض موت لأن الغالب أن ينتهي بالهلاك . وقال بعضهم
ان كان لا يرجي برؤه بتداو فرض موت والافرض صحة . وقال
آخرون لو طال وصاد بحال لا يخاف منه الموت اعتبر صاحبه صحيحا
وهؤلاء اختلفوا في حد التطاول فبعضهم اعتبره سنة . وبعضهم اعتبر
العرف . وبعضهم قال ان لم يلزم الفراش فهو صحيح والا فهو مريض .
والمعول عليه من هذه الآراء أنه اذا كان يزداد ما به من المرض اعتبر
مريضا والا اعتبر صحيحا فان تطاول المرض الى سنة فأكثر وكان
لا يزداد فالتصرفات التي حدثت قبل السنة كتصرفات الأصحاء في
جميع أحكامها

ويلحق بالمريض مرض الموت من الاصحاء في تصرفاته من كانوا في حالة يغلب عليهم فيها الهلاك كمن خرج المبارزة . ومن قدم للقصاص تنفيذاً لحكم الاعدام الصادر عليه . ومن كان في سفينة تلاطمت عليها الأمواج وغلب على من فيها الهلاك ثم غرقت فعلاً . ومن كان بين فراسن السبع . الى غير ذلك من الأحوال الخطرة التي تكون نتيجتها الهلاك . فان كان في حالة غير خطيرة كما اذا كان محصوراً في حصن أو خارجاً الى القتال فلا يعتبر كالمريض . مرض الموت بل تكون تصرفاته حينئذ كتصرفات الصحيح

ولتصرفات المريض مرض الموت بالبيع والشراء أحكام خاصة بها واليك بيانها :

حكم تصرفات المريض بالبيع يختلف باختلاف حاله وباختلاف حال المشتري وباختلاف حال المبيع . وذلك أن البائع اما أن يكون مديناً أو غير مدين . والدين اما أن يكون مستغرقاً لتركته أولاً والمشتري اما أن يكون وارثاً أو غير وارث . والمبيع اما ان يكون قد بيع بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل

فان كان البائع غير مدين أصلاً وباع لأحد الورثة . فان كان بأقل من القيمة ولو قليلاً توقف البيع على اجازة بقية الورثة باتفاق الامام وصاحبيه . وان كان بمثل القيمة أو بأكثر فالامام يقول بأنه يكون موقوفاً أيضاً على اجازة بقية الورثة ليتساوى الجميع في كل ما تركه المورث فلا يحصل نزاع بينهم يؤدي غالباً الى انفصام عروة الوفاق والوثام . والصاحبان

يقولان انه لو باع بمثل القيمة أو بأكثر نفذ ولو لم تجزها الورثة لأنه لا ضرر عليهم في ذلك بل ربما كان لهم فيه منفعة

وان كان البائع غير مدين أيضا ولكنه باع لغير وارث ينظر
فان كان البيع بمثل القيمة أو بغبن يسير نفذ البيع اتفاقا . وان كان البيع
بغبن فاحش ينظر الى مقدار ما غبن فيه من الثمن . فان كان مساويا لثلث
التركة أو أقل صح البيع ولزم اتفاقا وليس لأحد حق الاعتراض عليه
لأنه يعتبر متبرعا للمشتري بما نقص من الثمن وهو جائز لما سبق من
أن التبرع في مرض الموت يعتبر وصية وهي نافذة فيما يساوي ثلث التركة
اذا كانت لأجنبي ولو لم تجزها الورثة . أما اذا كان مقدار الغبن في
الثمن أكثر من ثلث التركة توقف نفاذ البيع بالنسبة لما زاد على الثلث
على اجازة الورثة فان أجازوه نفذ . وان لم يجزوه يكون المشتري
مخيرا بين دفع ثمن ما زاد عن الثلث وبين ترك البيع . فمثلا اذا باع مريض
مرض الموت منزلا له بمبلغ ١٠٠ جنيه وقيمة هذا المنزل تساوى ٤٠٠ جنيه
وكانت التركة كلها تساوى ٩٠٠ جنيه فيكون مقدار الغبن ٣٠٠ جنيه
وهو مساو لثلث التركة فيصح البيع ويكون نافذا لازما ولو لم ترض
الورثة . ولو فرضنا في هذا المثال أن التركة تساوى ٦٠٠ جنيه فبما أن
الغبن حصل في ٣٠٠ جنيه أى أنه أزيد من ثلث التركة الذى هو ٢٠٠
جنيه بمبلغ ١٠٠ جنيه فيكون للورثة الحق في اجازة البيع . وفي تخيير
المشتري بين دفع ما زاد عن الثلث وهو ١٠٠ جنيه . وبين ترك البيع .
وظاهر أن الدفع أفيد للمشتري

وان كان المريض مدينا دينا مستغرقا للتركة وباع شيئا من تركته

كان للدائنين وحدهم الحق في اجازة البيع أو عدم اجازته على التفصيل الآتي وهو :

إذا كان البيع بمثل القيمة أو بأكثر نفذ سواء كان لو ارث أم لغيره وأخذ الدائنون الثمن كل بنسبة دينه سواء كان المبيع كل التركة أم بعضها . وإذا كان بأقل من القيمة فسواء كان الغبن يسيرا أم فاحشا وسواء كان لو ارث أم لغيره توقف على اجازة الدائنين فإن أجازوه نفذ والا خيروا المشتري بين دفع الناقص من الثمن أو ترك البيع

وان كان مدينا ديننا غير مستغرق لتركته وباع شيئا منها فإن كان خروج ما باعه عن ملكه لا يضر بحقوق الدائنين اعتبر تركته خالية من الديون وأخذ أحكامها السابقة . وان كان يضر بحقوقهم بأن كان الباقي بعد البيع لا يفي بالديون جعل المبيع قسمان : قسم يعتبر تركته مستغرقة بالديون وهو ما يكمل ما يفي بالدين فيأخذ حكمها من جميع الوجوه . وقسم يعتبر تركته خالية من الديون وهو الباقي بعدما يفي بها فيأخذ حكم هذه التركة من جميع الوجوه أيضا

وما قيل في بيع المريض يقال في شرائه بلا فرق بينهما في جميع الصور فلا حاجة الى ذكر أحكامه

اقسام البيع

ينقسم البيع باعتباراته المختلفة الى أقسام كثيرة وبيانها :

أولا - انه باعتبار وصفه ينقسم الى صحيح . وغير صحيح .
وسياتى بيانها

ثانياً - أنه باعتبار صيغته ينقسم الى مطلق . وغير مطلق . وسيأتى بيانها أيضاً

ثالثاً - أنه باعتبار تعلقه بالمبيع ينقسم الى أربعة أقسام وهي :
مقايضة وهو بيع سلعة بسلعة . وصرف وهو بيع نقود بنقود . وسلم وهو بيع مبيع آجل بثمن عاجل وسيأتى بيانه . وبيع مطلق وهو بيع سلعة بنقود وإذا أطلق البيع ينصرف الى هذا

رابعاً - أنه باعتبار الثمن أو مقداره ينقسم الى أربعة أقسام :
مربحة وهو البيع بأكثر من الثمن الذى اشترى به . وتولية وهو البيع بمثله . ووضيعة وهو البيع بأقل منه . ومساومة وهو الذى لم يلاحظ فيه مقدار الثمن الأول

(أقسام البيع الصحيح وغير الصحيح)

ينقسم البيع الى صحيح . وغير صحيح :
فالبيع الصحيح ما كان مشروعاً بأصله ووصفه . وبعبارة أخرى هو ما لم يحصل خلل لا فى ركنه ولا فى محله . وهو ثلاثة أنواع : نافذ لازم ونافذ غير لازم . وبوقوف

وغير الصحيح هو ما لم يكن مشروعاً أصلاً . ويسمى باطلاً . أو كان مشروعاً بأصله دون وصفه ويسمى فاسداً . ويلحق بقسم غير الصحيح ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ولكن نهى عنه لسبب خارج عن العقد ويسمى مكروهاً

(بيان أقسام البيع الصحيح)

(١) البيع النافذ اللازم

البيع النافذ اللازم هو الذى لم يتعلق به حق الغير بأن لم يكن رهونا ولا مستأجرا . ولم يكن فيه خيار من الخيارات السابقة وحكمه ثبوت الملك فى البدلين لكل من المتعاقدين بمجرد تمام العقد ولو لم يحصل تسليم ولا تسلم سواء كان المبيع عقارا أم منقولا مفرزا أم شائعا . وتقوم ورثة كل من المتعاقدين مقامه فى قبض المبيع وتوابعه إذا مات قبل القبض

ويرتب على البيع اللازم أربعة أمور وهى :

- (١) - وجوب دفع الثمن الحال قبل قبض المبيع اذا كان المبيع موجودا فى محل العقد والا فیتأخر دفعه الى حين حضوره
- (٢) - وجوب تسليم المبيع عقب قبض الثمن الحال . فان كان الثمن مرزجلا وجب تسليم المبيع أولا
- (٣) - ضمان البائع الثمن للمشتري بأحد أمرين : الأول ان استحق المبيع للغير بالينة أو باقرار البائع على التفصيل الآتى (فى ضمان المبيع عند الاستحقاق) . الثانى ان هلك المبيع قبل تسليمه للمشتري سواء كان هلاكا بأفة سماوية كأن كان حيوانا فمات موتا طبيعيا أو وقع عليه السقف أو اختنق بزمامه أو استهلكه البائع . أما اذا هلك بفعل أجنبي كان المشتري مخيرا بين امضاء العقد والرجوع على الأجنبي بقيمة البيع يوم

هلاكه . وبين فسخه واسترداد الثمن ان كان أدّاه للبائع الرجوع على الأجنبي بقيمة المبيع يوم الهلاك
أما اذا أهلكه المشتري أو استهلكه فيعتبر ذلك قبضا ولا شيء له على البائع من الثمن الذي قبضه .
(٤) - وجوب دفع الثمن الحال للبائع اذا كان المشتري قد قبض المبيع قبل أدائه

(٢) البيع النافذ غير اللازم

البيع النافذ غير اللازم هو ما فيه خيار من الخيارات السابقة لأحد المتعاقدين . أو لكل منهما أو لأجنبي عنهما
وحكمه يختلف باختلاف من له الخيار . وبيان ذلك :
أولا - أنه اذا كان الخيار للبائع فلا يخرج المبيع عن ملكه لأن تمام العقد بالرضا . والخيار يفيد عدم الرضا بزوال ملكه عن المبيع حتى يتروى . ولهذا جاز تصرفه فيه ولو بعد تسليمه للمشتري . ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه في مدة الخيار ولو استلمه باذن البائع
ثانيا - اذا كان الخيار للمشتري فلا يخرج الثمن عن ملكه كما ذكر

ثالثا - اذا كان الخيار لهما فلا يخرج مال كل منهما عن ملكه في مدة الخيار

ومن لا خيار له في الصورتين الأولىين يخرج ماله عن ملكه في مدة خيار الآخر . هذا كله باتفاق الامام وصاحبيه . ومع اتفاقهم هذا

قد اختلفوا في دخول مال من لا خيار له في ملك من له الخيار. وعدم دخوله فقال الامام أبو حنيفة انه لا يدخل في ملكه حتى لا يجتمع البدل والمبدل منه وهما المبيع والتمن في ذمة شخص واحد من المتبايعين وهذا لأصل له في الشريعة النراء . اذ المعاوضة تقتضى المساواة في تبادل المكين وقال صاحبان انه يدخل في ملك الآخر حتى لا يكون سائبة^١ ولا سائبة في الاسلام

(١) السائبة هي الحيوانات التي كانت العرب في أيام الجاهلية تطلق سراحها اطلاقا تاما مأخوذة من سائب اذا جرى على سطح الأرض وهذه الحيوانات هي النوق التي تلد عشر اناث متتاليات فانها بعد ذلك تسيب فلا تركب ولا تحلب ولا يجر لها وبر ولا يحلب لها لبن الا ولاد أضيف . هذا ما قاله الغزالي . وقال ابن عباس السائبة هي التي كانت تسيب للأصنام أى تعتى لها وكان الرجل يسب من ماله ما يشاء فيجىء به الى السدنة وهم خدم آلهم فيطعمون من لبنها أبناء السبيل . والأصل في تحريمها قوله تعالى (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام) . فالبحيرة بمعنى مبحورة أى مشقوقة الأذن وهى الناقة التي تلد خمسة أبطن آخرها فحل فانها بعد ذلك تشق أذنها وتسب كالسائبة . والوصيلة هى الأنثى التي يولد معها فى بطن واحدة مذكر من شاة وذلك أن الشاة كانت اذا ولدت أنثى تكون لصاحبها وان ولدت مذكرا يكون للآلهة أى يذبح قربانا لهم فاذا ولدت ذكرا وأنثى قالوا للأنثى وصيلة أى وصات أخاها فلا يذبح للآلهة بل يترك لصاحبه . والحام مأخوذ من حماء يحميه اذا حفظه وهو الفحل اذا ركب ولد ولده من الاناث للضراب فيقال حينئذ فيه قد حمى ظهره أى حفظه عن الركوب وغيره . ويقال انه الفحل الذى يضرب فى الابل عشر سنين فيخلى سبيله . وحكمة النهى عن هذه الأشياء أن هذه الحيوانات مخلوقة لمنافع المكلفين فتركها وإهمالها يقتضى فوات منفعة على مالبيها واضاعة المال فى غير ما يقتضيه الشرع والعقل ممنوع شرعا وعقلا

وأجاب الامام عن ذلك بأن السائبة المحرمة في الشريعة الإسلامية هي التي لا ملك فيها ولا تعلق ملك لأحد على الأبد . والمبيع هنا ليس كذلك لأن عدم ملكيته لأحد المتعاقدين مؤقت بمدة الخيار ثم يصير ملكا لواحد منهما بالاجازة أو الفسخ . وقول الامام هو المعتمد

ويترتب على هذا الخلاف بين الامام وصاحبيه ما يأتي :

(١) - أنه لو اشترى شخص قريبا له ذارحم محرم منه وشرط لنفسه الخيار دون البائع : فعند الامام لا يعتق عليه لأنه لم يملكه - وعند الصاحبين يعتق عليه لأنه ملكه

(٢) - لو قال شخص ان ملكك عبدا فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام . ويعتق عند الصاحبين

الى غير ذلك من المسائل المترتبة أحكامها على هذا الخلاف

هذا كله اذا كان المبيع موجودا فان كان قد هلك في مدة الخيار حكمه يختلف باختلاف من له الخيار . وباختلاف من هلك المبيع في يده ويتبين ذلك في المبحث الآتي :

حكم هلاك المبيع في مدة الخيار * المبيع اما أن يهلك في مدة الخيار

تحت يد البائع أو تحت يد المشتري وعلى كل فاما أن يكون الخيار وقت هلاكه للبائع أو للمشتري ولكل حكم يخصه واليك بيانه

أولا - أنه اذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع في يده بطل البيع . ويتبع في الهلاك من جهة الضمان وعدمه التفصيل الآتي :

(١) - اذا كان الهلاك بأفة سماوية أو بفعل المبيع ردالبائع الثمن للمشتري ان كان قبضه وليس له أن يطالبه به ان لم يكن قبضه

(٢) - إذا كان الهلاك بفعل المشتري لزمته قيمته يوم هلاكه ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا . ثم ان كان قد دفع الثمن وظهر مساويا للقيمة نقاصا . وان كان أكثر منها سقط ما يقابل القيمة واسترد ما زاد عنها . وان كان أقل دفع الباقي للبائع

(٣) - إذا كان الهلاك بفعل أجنبي رجع عليه البائع بقيمته يوم هلاكه أو بمثله وعليه رد الثمن للمشتري ان كان قبضه

ثانيا - أنه اذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع في يد المشتري بطل البيع . وقد اختلف في حكم هلاكه بدون تعدد . فقال بعض الفقهاء انه يهلك على المشتري بقيمته يوم هلاكه ان كان قيميا . وبمثله ان كان مثليا وذلك لأن البيع كان موقوفا في حق المبيع بسبب الخيار ولا يمكن نفاذه بالهلاك لأنه لا تقاذ بلا محل فصار المبيع في يد المشتري مقبوضا على سوم^(١) الشراء وفيه اذا هلك المثل أو القيمة

وقال بعضهم لا يضمنه لأنه قبضه باذن صاحبه فصار أمانة في يده والأمانات لا تضمن اذا هلكت بدون تعدد . فان أهلكه المشتري ضمنه باتفاق بالقيمة يوم الهلاك أو المثل . وان أهلكه أجنبي فعليه قيمته للبائع يوم هلاكه ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا

ثالثا - أنه اذا كان الخيار للمشتري وهلك المبيع في يد البائع بغير فعل المشتري بطل البيع حتى لو أجاز له المشتري بعد الهلاك لأن هذه

(١) سوم الشراء هو الذي يؤخذ فيه المبيع بعد الاتفاق على ثمنه لتجربته وهو اذا هلك في يد من أخذه يهلك عليه . وهناك نوع آخر يقال له سوم النظر وهو الذي يؤخذ قبل الاتفاق على ثمنه لهذا الغرض وحكمه أنه أمانة في يد من أخذه

الاجازة غير معتبرة شرعا لعدم وجود العقود عليه وقت حصولها . فان هلك بفعل المشتري اعتبر اهلا كه اجازة للبيع واستلاما للمبيع ولزمه دفع الثمن للبائع ان لم يكن دفعه

رابعا - أنه اذا كان الخيار للمشتري وهلك المبيع في يده لزم البيع ووجب عليه أداء ثمنه للبائع ان لم يكن أداه معها كان سبب الهلاك . ثم ان كان الذي أهلكه هو البائع أو غيره فله الرجوع عليه بقيمته يوم هلاكه ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا

بقي من أحكام البيع النافذ غير اللازم حكم ما اذا تعيب المبيع في مدة الخيار واليك بيانه :

حكم تعيب المبيع في مدة الخيار * المبيع اما أن يتعيب في مدة الخيار

تحت يد البائع . أو تحت يد المشتري . وعلى كل فاما أن يكون الخيار وقت تعيبه للبائع أو للمشتري واليك حكم كل :

أولا - أنه اذا كان الخيار للبائع وتعيب المبيع في يده بقي الخيار على حاله ولكن يثبت للمشتري خيار جديد وهو خيار العيب فيكون له أن يأخذه بكل الثمن معيبا وبين أن يفسخ العقد

ثانيا - أنه اذا كان الخيار للبائع وتعيب المبيع في يد المشتري وجب على المشتري قيمته يوم تعيبه ان كان قيميا أو مثله ان كان مثليا لأن المبيع لم يخرج عن ملك البائع . ولا يجوز للمشتري رده الا برضا البائع لأن حقه تعلق به سليما فلا يجوز رده اليه معيبا

ثالثا - أنه اذا كان الخيار للمشتري وتعيب المبيع في يد البائع

بقي الخيار وثبت له خيار آخر وهو خيار العيب فيكون له الحق في أخذه معيبا بكل الثمن وبين فسخ العقد

رابعاً — أنه إذا كان الخيار للمشتري وتعيب المبيع في يده لزم البيع وليس له رده مطلقاً إلا برضا البائع لأنه تعلق حقه به سليماً فلا يلزم بقبوله معيباً

(٣) البيع الموقوف

البيع الموقوف هو الذي صدر ممن لا يملك التصرف المطلق في المبيع وأنواعه كثيرة. وقد قال ابن عابدين أنها تزيد على ثلاثين نوعاً واليك بيانها: بيع الفضولي. والشيء المرهون. والمستأجر. والأرض التي في مزارعة الغير. وسيأتي بيانها. والبيع الذي يباشره العبد والصبي المحجورين. والسفيه. والبيع لهم. وقد سبق بيانها. وبيع الشيء برقه أي المكتوب عليه مع عدم رؤية المشتري للرقم فانه موقوف على العلم به في المجلس على قول بعض الفقهاء فان علمه فيه كان البيع موقوفاً على رضاه به فان رضى به نفذ والا فسد. فان كان الرقم مشاهداً معروفاً للمتعاقدين فالبيع نافذ. والبيع بما يريد أو يحبه أو يقوله فلان سواء كان من المتعاقدين أم من غيرهما فانه يكون موقوفاً على بيانه في المجلس فان أبان نفذ ويكون له خيار ظهور الكمية وان لم يبين فسد. والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم. وبمثل ما يبيع الناس به أو ما أخذ به فلان ان علم كل منهما في المجلس والا فسد لجهالة الثمن جهالة فاحشة تؤدي الى النزاع. وبيع الشيء بقيمته ان علمت في المجلس والا فسد لما

ذكر . وبيع الغاصب اذا باع المنصوب على أنه مملوك لصاحبه وقال بعض الفقهاء انه موقوف ولو باعه على أنه مملوك لنفسه وهو الظاهر المعتمد . وقال البعض الآخر يكون فاسداً . وبيع المالك الشيء المنصوب فانه متوقف على اقامة اليينة أو اقرار الغاصب بأن المبيع مملوك لبائعه . وبيع ما في تسليمه ضرر موقوف على التسليم في المجلس كبيع جذع من سقف سواء كان معيناً أو غير معين لأنه وان صدر فاسداً ولكنه ينقلب صحيحاً اذا حصل التسليم في المجلس فيكون في مدة المجلس في حكم الموقوف وفيما بعده في حكم الفاسد . وبيع المريض لو ارثه فانه موقوف على اجازة بقية الورثة . وبيع الورثة التركة المستغرقة بالديون فانه موقوف على اجازة الدائنين . وبيع أحد الدائنين أو الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين اذا باع بحضور الآخر فانه يكون موقوفاً على اجازته فان باع بغيره بطل البيع . وبيع المبيع لغير مشتريه قبل تسليمه له فانه في العقار موقوف على اجازة المشتري الأول على رأى الامام وأبى يوسف وفي المنقول فاسد باتفاق ولا يصح بالاجازة لأن المشتري نفسه بصفته مالكا لا يملك هذا التصرف فلا يملكه غيره من باب أولى . وما شرط فيه الخيار أكثر من ثلاثة أيام على رأى الامام أبى حنيفة فانه يكون موقوفاً على الاجازة في مدة الأيام الثلاثة . وشراء الوكيل بعض شيء وكل في شرائه كله . وبيع المولى عبده المأذون بالتجارة فانه موقوف على اجازة غرماء العبد . وبيع أحد الشريكين نصيبه في شيء مشترك بالخلط أو الاختلاط فانه موقوف على اجازة شريكه

وحكم البيع الموقوف أنه لا يفيد الملك الا بالاجازة المعتمدة شرعاً

وهي التي تحصل وكل من المتعاقدين موجود وأهل للتصرف . والمبيع موجود أيضا . وكذا الثمن ان كان عينا معينة . ولا تنفذ فيه تصرفات المشتري مطلقا ولو بالوقف بعد قبض المبيع برضا البائع قبل الاجازة المذكورة

واذا طرأ بيع بات على بيع موقوف أبطله كما اذا باع المالك قبل الاجازة ما باعه الفضولي . فان بيع المالك يُبطلُ بيع الفضولي وكذلك بيع الولي أو الوصي اذا طرأ على بيع المحجور عليه فانه يبطله

(بيان أقسام البيع غير الصحيح)

البيع غير الصحيح ينقسم الى قسمين : باطل . وفاسد . ويلتحق بهما من أقسام الصحيح في النهي عنه البيع المكروه . واليك بيان كل

البيع الباطل

البيع الباطل هو ما ليس مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه . وبعبارة أخرى هو ما حصل خلل في ركنه أو في محله . فالخلل الذي يحصل في الركن يكون بانعدام أحد شروط الانعقاد في الصيغة . والعاقدين . ومجلس العقد . والخلل الذي يحصل في المحل يكون بانعدام أحد شروط الانعقاد في العقود عليه وهو المبيع . وقد سبق بيان هذه الشروط قريبا وكل بيع لا يكون مشروعاً بأصله لا يكون بالأولى مشروعاً بوصفه ولا عكس وسيأتى في البيع الفاسد معنى عدم مشروعية البيع بوصفه وحكم البيع الباطل أنه لا يترتب عليه شيء أصلا ولا يفيد الملك مطلقا

ولو قبض المشتري المبيع باذن بائعه . ولا تنفذ فيه تصرفاته ولو كانت بالوقف . وعلى البائع أن يسترده مادام موجودا سواء كان عند المشتري أو عند غيره . وقد اختلف الامام وصاحباه في حكم هلاك المبيع تحت يد المشتري . فقال الامام ان المبيع أمانة تحت يد المشتري فاذا هلك بالتعدي ضمنه واذا هلك بدون تعد فلا ضمان عليه لأن العقد غير منعقد فبقى القبض باذن المالك وذلك لا يوجب الضمان وهو الظاهر . وقال صاحبان انه مضمون عليه فاذا هلك ضمنه سواء كان هلاكه بتعد أم بدون تعد لأنه قبضه على أنه مملوك له وهذا لا يكون أقل حالا من المقبوض على سوم الشراء أما الأمانة فتقبض على أنها مملوكة لصاحبها وضمانه يكون بمثله ان كان مثليا وبقيمته يوم قبضه ان كان قيميا

أنواع البيوع الباطلة

أنواع البيوع الباطلة كثيرة . منها ما يكون سبب إطلانه عدم الأهلية كبيع الصبي الذي لا يعقل والمجنون حسب التفصيل الذي عرفته في كتاب العقود . ومنها ما يكون بسبب الخلل الذي يحصل في الصيغة كاختلاف القبول عن الإيجاب أو اختلاف مجلس العقد . ومنها ما يكون بسبب الخلل الذي يحصل في محل العقد وذلك كثير جدا ومنه ما يأتي :

بيع ما ليس بمال أصلا أي في سائر الأديان السماوية كالدم المسفوح لا المتجمد خلقة كالكبدة والطحال . والميتة التي ماتت حتف أنفها ما عدا السمك والجراد ما لم يتعفنا ويعتريهما الفساد والابطل بيعهما لضررهما .

والحرث ومنه ما كان يختطفه النخاسون أو يشترونه من أهله ويبيعونه وقد كان ذلك شائعاً بين جميع الأمم ولكن قد تضافرت الحكومات واتحدت كلمتها على منع هذا البيع والشراء منعاً باتاً ورتبت عقاباً صارماً على من يخالف هذا المنع أو يساعد على مخالفته بأية وسيلة من الوسائل فأزالت بذلك منكراً شرعياً غفل الناس عن إزالته زمناً طويلاً ومن الحكومات التي كانت لها اليد البيضاء في الضرب على أيدي النخاسين ومن يشتري منهم الحكومة المصرية فإنها ألقت مصالحة خاصة لهذا الغرض تعرف (بمصلحة منع تجارة الرقيق) وهذه المصالحة لم تأخذها في تنفيذ أوامر الحكومة لومة لأثم ولم تفرق في طلب توقيع العقاب على كل من خالف القوانين التي وضعت لهذا الغرض بين عظيم وحقير وغنى وفقير بل ساوت بين الجميع ولهذا لم يبق للنخاسة أثر في مصر مطلقاً . والحكومة الآن مجدة في منع ما يسمونه بالرقيق الأبيض وهو من يجلبه من لا خلاق لهم من أبناء فقراء القارة الأوربية والأسيوية وبناتهم لأغراض سافلة فلحكومة متنا السنية من حماة الشريعة الغراء خصوصاً وسائر أفراد المجتمع الإنساني عموماً واجب الشكر والثناء على إزالتها منكراً شرعياً . أعانها الله على إتمام هذا الغرض الشريف . ووفقه إلى ادامة هذه العناية حتى تتلاشى مثل هذه العادات القبيحة التي شوهت سمعة الإسلام عند من لا يعرفه وطمست في كثير من الأزمان وجه الحقيقة فاختلف الحق بالباطل . وما ذلك على همتها بعزير في ظل ورعاية الملك المفدى

وكما يبطل بيع الأشياء المذكورة يبطل البيع بها بأن تجعل ثمنها

ومن البيوع الباطلة أيضا بيع المال غير المتقوم كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف أنفها كالموقوذة . هذا اذا جعل غير المتقوم مبيعا فان جعل ثمنا بأن دخلت عليه الباء التي تدخل على الأثمان وكان ما يقابله قيميا كان البيع فاسدا بالنسبة للمبيع فيملك بالقبض ويأخذ جميع أحكام البيع الفاسد الآتي بيانها وباطلا بالنسبة له فلا يملك بالقبض ولا تنفذ فيه تصرفات البائع . ومن البيوع الباطلة بيع ما ليس بمملوك في نفسه بأن كان من الأموال المباحة قبل احرازها كبيع السمك قبل الصيد لأنّه بيع ما لم يملكه الانسان أي أنه معدوم بالنسبة اليه . ولقوله عليه الصلاة والسلام (لا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ فَإِنَّهُ غَرَرٌ) أما اذا باعه بعد صيده فان ألقاه بعده في حظيرة أي جزء من الماء محصور بمحدود كالبحيرة في جانب النهر أو البحر ينظر : فان كانت الحظيرة كبيرة بحيث لا يمكن أخذه منها الا بحيلة ومشقة كان بيعه فاسدا على القول الأصح لعدم القدرة على التسليم وقيل يكون باطلا . وان كانت صغيرة بحيث يسهل أخذه جاز بيعه لأنه حينئذ مقدور التسليم . ويكون للمشتري بعد اخراجه من الماء خيار الرؤية ولا يعتد برؤيته وهو في الماء لأن السمك وغيره يتفاوت في الماء وخارجه . أما اذا دخل السمك الحظيرة بنفسه من غير عمل فان كان أعدها لذلك ملكه وصح بيعه والا فلا يصح ولو كان مقدور التسليم لعدم الاحراز . ومثل السمك غيره من الحيوانات المباحة ، وكذلك يبطل بيع السكّاة المباح وأجارته . والماء غير المحرز وغير ذلك مما سبق بيانه في الأموال المباحة . ويبطل بيع الوقف الا بمسوغ شرعى . وبيع المعدوم الا ما سبق استثناءه من بيع

السلم . والاستجرار . وما تتلاحق آحاده وتظهر شيئاً فشيئاً حسب التفصيل السابق في شروط البيع

وبيع ما هو في حكم المعدوم مما له خطر العدم كالحمل في بطن أمه . واللبن في الضرع . والسمن في اللبن . والفرخ في البيض . فقد ينزل الحمل ميتاً . وأن يكون ما في الضرع انتفاخاً . وقد لا يخرج اللبن سماً ولا البيض فرخاً . وإذا بيع ما يصح بيعه مع ما يبطل كبيع حيوان متقوم مع ميتة فإن لم يسم لكل شيء ثمن على جده فالبيع باطل اتفاقاً في الجميع وإن سُمي لكل منهما ثمن مخصوص فقال الإمام يبطل في الكل أيضاً لأن الصفقة لا تتفرق فيسرى البطلان عليهما . وقال صاحبان يصح في الحيوان المتقوم ويبطل في غيره لأنه لما سُمي لكل واحد ثمنٌ تصير الصفقة متعددة معنى فلا يسرى البطلان من إحدى الصفقتين إلى الأخرى ومثل ذلك بيع ملك مع مسجد عامر . فإن بيع الملك مع وقف آخر صح البيع في الملك بحضته ولو لم يسم لكل منهما ثمن مخصوص على أصح الأقوال وبطل في الوقف والفرق بينهما أن المسجد العامر لا يقبل البيع أصلاً فيبطل بيع ما ضم إليه لأن البطلان قوى فيسرى على ما جاوره . وغيره يقبله في بعض الأحوال كما إذا اشترط فيه الاستبدال أو أذن القاضى بالاستبدال لمنفعة الوقف لأن البطلان ضعيف فلا يسرى على ما جاوره . ومثل هذا بيع أحد الشريكين لشريكه كل الدار المشتركة بينهما فإن البيع يصح في نصيب البائع بما يقابله من الثمن ولا يجوز له الرجوع فيه بحجة أنه باعه مع ما لا يملك ويبطل البيع الذي صرح فيه بنى الثمن لانعدام ركنه وهو المال

من أحد الجانبين فلم يكن يباعا فان كان الثمن مسكوتا عنه كان البيع فاسدا . ولا يكون عقدا هبة . وبيع مجرد حق التعلّي وهو اقامة علو على سفلى للبائع لأن المبيع ليس بمال ولا حق متعلق بمال بل هو متعلق بالهواء ومن المقرر أن بيع الحقوق المجردة باطل أما بيع العلو القائم فهو صحيح ويكون للمشتري حق القرار على سقف صاحب السفلى . وبيع البراءات وهي الأوراق التي تكتب بعطاء لشخص على العاملين للحكومة في البلاد فانه بيع ما لم يملك ولأن الورقة في ذاتها لا قيمة لها . وبيع الزرع المغيب في الأرض قبل نباته لأنه في حكم المعدوم فلو نبت صح بيعه وللمشتري خيار الرؤية ان كان المبيع مكيلا كالقول السوداني أو موزونا كالبطاطس فان لم يكن كذلك فلا بد من رؤية جميع المبيع كالفجل والجزر . وبيع ضربة القناص وهي رمى الشبكة للصيد فلو باع شخص ما تخرجه شبكته في الرمية الآتية مثلا كان البيع باطلا لأنه باع ما هو معدوم بالنسبة اليه . واختلف في بيع المرتبات التي يستحقها المستحقون في بيت المال . والمعاشات في كونه باطلا أو فاسدا . والصحيح أنه فاسد لأنه عبارة عن بيع الدين لغير من عليه الدين وهو فاسد على القول المعول عليه

ومن البيوع الباطلة التنازل عن الوظائف بمال على رأى بعض الفقهاء سواء كانت وظائف دينية كالامامة والخطابة والأذان أم غيرها كنظارة الوقف والكتابة والتدريس ونحوها لأنها من الحقوق المجردة وجميع الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها بالمال إلا في ثلاثة أحوال: (١) عصمة الزوجة (٢) حق الرق (٣) حق القصاص . وقال البعض

الآخر من الفقهاء يجوز الاعتياض عنها بالمال لجريان العرف به ومما قالوه ان التنازل عن الوظائف بمال ليس له شئ يعتمد عليه ولكن العلماء والحكام تعارفوا ذلك للضرورة واشتراطوا امضاء ناظر الوقف لثلايقع فيه نزاع . وبما أن هذه المسألة مبناها العرف وجب أن نبين العرف ما هو ومتى يصح أن يبنى عليه حكم شرعى واليك بيانه ماخصاً من رسالة للإمام ابن عابدين عنوانها (نشر العرف . فى بناء بعض الأحكام على العرف)

العرف

(ومتى يصح بناء الأحكام الشرعية عليه)

تعريف العرف وأقسامه

جاء فى شرح المعنى العرف أو العادة عبارة عما يستقر فى النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة وهو ثلاثة أنواع :
(١) العرف العام كوضع القدم أى قوله والله لا أضع قدمى فى دار فلان فهو فى العرف العام بمعنى الدخول فيحنت سواء دخلها ماشياً أم راكباً ولو وضع قدمه فى الدار بلا دخول لا يحنت . والعرف العام هو الشائع المستفيض فى جميع الجهات (٢) العرف الخاص كاصطلاح كل طائفة مخصوصة على شئ كالرفع للنجاة (٣) العرف الشرعى كالصلاة والزكاة والحج فانها تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية

وجاء فى الأشباه : العادة والعرف ما استقر فى النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول . وجاء فى شرح التحرير : العادة هى

الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية . وذلك أن العادة مأخوذة من
المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في
النفوس والعقول متقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت
حقيقة عرفية فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث حقيقتهما

وينقسم العرف الى قسمين : قولي . وعمل . فالأول كتعارف قوم اطلاق
لفظ لمعني بحيث لا يتبادر الى الذهن عند سماعه غيره . والثاني كتعارفهم
أكل البر ولحم الضأن . والأول وهو القولي مخصص للعام اتفاقا
كالدراهم تطلق ويراد بها النقد الغالب في البلدة . والثاني أي العملي
مخصص للعام أيضا عند الحنفية دون الشافعية فاذا قال اشترى طعاما
أو لحما انصرف الى البر ولحم الضأن عملا بالعرف الفعلي

وقد استدل بعض العلماء على اعتبار العرف بقوله تعالى (خُذِ الْعَفْوَ
وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ) وقال في الأشباه - القاعدة السادسة (العادة مُحْكَمَةٌ)
وأصلها قوله عليه الصلاة والسلام (مَا رَأَاهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ
اللَّهِ حَسَنٌ)

وقال العلاء ليس هذا بحديث وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه كما قال الامام أحمد في مسنده

واعلم أن اعتبار العرف والعادة رُجع اليه في مسائل كثيرة حتى
جعلوا ذلك أصلا من أصول الفقه فقالوا في باب ما ترك به الحقيقة
(ترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة) . وفي شرح الأشباه (الثابت
بالعرف ثابت بدليل شرعي) . وفي المبسوط (الثابت بالعرف كالثابت
بالنص)

ويتفرع على ذلك ما قيل في القضية ليس المفتى ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب ويترك العرف . وهذا بحسب الظاهر مشكل فقد صرحوا بأن الرواية إذا كانت في كتب ظاهر الرواية لا يعدل عنها إلا إذا صحح المشايخ غيرها لأن ظاهر الرواية قد يكون مبنيا على نص صريح من الكتاب . أو السنة . أو الاجماع . ولا اعتبار للعرف المخالف للنص لأن العرف قد يكون مبنيا على باطل بخلاف النص . وأجاب ابن عابدين عن هذا الاشكال بقوله : اعلم أن العرف نوعان خاص . وعام . وكل منهما إما أن يوافق الدليل الشرعي والمنصوص عليه في كتب ظاهر الرواية أولا . فإن وافقها فلا كلام . وإن خالف فاما أن يخالف الدليل الشرعي . أو المنصوص عليه في المذهب وينحصر الكلام على ذلك في مبحثين :

المبحث الأول في مخالفة العرف للدليل الشرعي

اعلم أن العرف إذا خالف الدليل الشرعي فإن خالفه من كل وجه بأن لزم منه ترك النص فلا شك في رده كتنافر الناس كثيرا من المحرمات كالزنا . وشرب الخمر . ولبس الحرير وغير ذلك مما ورد تحريمه نصا . وإن لم يخالفه من كل وجه بأن ورد الدليل عاما والعرف خالفه في بعض أفرادها . أو كان الدليل قياسا وخالفه العرف . ينظر : فإن كان العرف عاما صلح مخصصا للدليل ويترك به القياس كما صرحوا به في مسألة الاستصناع . وإن كان العرف خاصا فقال بعض

الفقهاء لا يعتبر وقال في الأشباه ان عدم اعتباره هو المذهب ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره

وقال في البزازية - الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص وقيل يثبت ويتفرع على ذلك أنه لو استقرض الفامن زيد واستأجره المستقرض لحفظ ملققة أو نحوها من الأشياء التافهة القيمة كل شهر بعشرة جنيهات ففها ثلاثة أقوال

(١) - صحة الاجارة بلا كراهة اعتبار العرف خواص بخارى

(٢) - صحة الاجارة مع الكراهة للاختلاف في حكمها

(٣) الفساد لأن صحة الاجارة بالتعارف العام ولم يوجد

ومن قال بالصحة أباح للمقرض أن يأخذ ربها من المستقرض بالحيلة المذكورة وهي استئجاره على حفظ الملقة بأجرة عالية - ولكن لا يحنى أنه لاضرورة الى الاستئجار على حفظ ما لا يحتاج الى الحفظ بأضعاف قيمته فانه ليس مما يقصده العقلاء كما لم يحز استئجار دابة ليجنبها وحينئذ يكون الأرجح فساد الاجارة

والخلاف المذكور في الاستئجار على حفظ الملقة يقال في بيع الشرب يوما أو أقل أو أكثر لتعامل أهل بلخ يبيعه وهو عرف خاص وقد ذكروا أن البرء - والشعير - والتمر - والملح - مكيلة أبدا بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فيشترط التساوى بالكيل ولا يلتفت الى التساوى في الوزن . وأن الذهب والفضة موزونة أبدا للنص على وزنها فلا بد من التساوى في الوزن ولا عبرة بالتساوى في العدد . وأجاز الامام أبو يوسف التساوى بالوزن في المكيلات المذكورة وبالعدد في

النقود الذهبية والفضية اذا تعارف الناس ذلك وعلى النص المذكور بالعادة بمعنى أنه انما نص على البرّ وما بعده بأنهما مكيّلة وعلى الذهب والفضة بأنها موزونة لكونهما كانا كذلك في ذلك الوقت . حتى لو كانت العادة في عهده عليه الصلاة والسلام وزن البر وما بعده وعدّ أو كيل الذهب والفضة لجاء النص به . فحيث كانت العلة للنص على المكيّلات والموزونات هي العادة تكون العادة هي المنظور اليها فاذا تغيرت تغير الحكم فليس في اعتبار العادة المتغيرة الحادثة مخالفة للنص بل فيه اتباع له . وظاهر كلام المحقق ابن الهمام ترجيح هذه الرواية

وعلى هذا فلو تعارف الناس بيع الدراهم بالدراهم أو استقرضها بالعدد كما في زماننا لا يكون مخالفا للنص

فان قلت ان ما تقدم من أن العرف العام يصلح مخصصا للأثر ويترك به القياس انما هو فيما اذا كان عاما من عهد الصحابة ومن بعدهم بدليل ما قالوا في الاستصناع ان القياس عدم جوازه لكننا تركنا القياس بالتعامل به من غير تكبر من أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من علماء كل عصر وهذا حجة يترك به القياس .

فالجواب : أن من نظر الى فروعهم علم أن المراد بالعرف ما هو أعم من ذلك ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام (نهى عن بيع وشرط) وقد صرح الفقهاء بأن الشرط المتعارف لا يفسد البيع كشراء نعل على أن يحدوها البائع . أو ثوب على أن يصاحه . أو ساعة على أن يعمرها سنة مثلا . فانهم قالوا يصح كل ذلك للعرف . وهو تخصيص للأثر به . ثم قال ابن عابدين بعد كلام طويل في أن العرف العام هو الذي يصلح مخصصا للأثر سواء

كان هذا العرف قديما واستمر. أم حادئالم يكن موجودا من قبل ما محصله، العمل بالعرف الخاص يبلدة واحدة قول في المذهب والقول الضعيف يجوز العمل به عند الضرورة واستدل بما ذكر من قولهم يجوز بيع النعل بشرط أن يحدوه البائع استحسانا للتعامل . ثم قال ومثله في ديار مصر شراء القبقاب على شرط أن يسمر له البائع سيرا فهذا عرف حادث وخاص أيضا اذ كثير من البلاد لا يلبس فيها القبقاب وقد جعله معتبرا مخصصا للنص الناهي عن بيع بشرط

المبحث الثاني . فيما خالف فيه العرف ظاهر الرواية

اعلم أن المسائل الفقهية اما أن تكون ثابتة بصريح النص وقد سبق بيانها في المبحث السابق . واما أن تكون ثابتة بالاجتهاد والرأى . وكثير من هذه كان يبنيه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولا . ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد ولا بد فيه من معرفة عادات الناس فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله . ولحدوث ضرورة . أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه للزم منه المشقة والضرر بالناس وتخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن احكام . ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم أنه لو كان في عهدهم لقال بما قالوا به أخذا من قواعد مذهبه

واليك بعض ما خالف فيه المشايخ المجتهد :

(١) - جواز الاستئجار على تعليم القرآن لا تقطاع العطايا التي كانت تعطى لمعلميه في الصدر الأول ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجره يلزم ضياعهم وضياع عيالهم . ولو اشتغلوا بالاكسب من حرفة وصناعة لزم ضياع القرآن فأفتوا بجواز أخذ الأجرة على التعليم وعلى الإمامة والأذان مع أن ذلك مخالف لقول الإمام وصاحبيه بعدم جواز الاستئجار عليها كسائر الطاعات

(٢) - تضمين الأجير المشترك على التفصيل الذي سيذكر في مبحث الأجير من كتاب الاجارة

(٣) - عدم التصريح لاوصى بالمضاربة في مال اليتيم في زماننا

(٤) - تضمين الناصب ربع عقار اليتيم والوقف

(٥) - عدم اجارة مبانى الوقف أكثر من سنة ومزارعه أكثر

من ثلاث سنين

(٦) - منع النساء من حضور المساجد للصلاة وقد كن يحضرنها

في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٧) - عدم تصديق الزوجة بعد الدخول بها بأنها لم تقبض

المشروط تعجيله من المهر مع أنها منكورة

(٨) - وقوع الطلاق بقوله كل حل على حرام بدون نية

(٩) - بيع الوفاء والاستصناع

(١٠) - اختلاف الزوجين في أمتعة البيت يجعل القول لكل

واحد منهما في الصالح له وللزوج في غيره

(١١) - عدم سماع الدعوى ممن سكت بعد اطلاعه على بيع جاره أو قريبه دارامثلا

(١٢) - اذا كان على عنق كناس في منزل قطيفة فهي لصاحب المنزل

(١٣) - اذا دخل رجل يعرف ببيع شيء منزل شخص آخر ومعه شيء من ذلك فادعياء فهو للمعروف ببيعه

(١٤) - لو وجد مع مسلم خمر وقال أريد تخليته أو هو ليس لي . فان كان مشهورا بالصلاح والتقوى خلى سبيله لأن ظاهر حاله يشهد له والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه

الى غير ذلك من المسائل التي عملوا فيها بالعرف والقرائن ونزل ذلك منزلة النطق الصريح اكتفاء بشاهد الحال عن صريح المقال واليه الاشارة بقوله تعالى (ان في ذلك لآياتٍ للمتوسمين) وقوله تعالى (وشهد شاهد من أهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين . وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين) وحيث كان العرف يتغير ويختلف باختلاف الأزمان فلو طرأ عرف جديد هل للمفتي في زماننا أن يفتي على وفقه ويخالف النصوص في كتب المذهب ؟ وهل للحاكم الآن العمل بالقرائن ؟

فالجواب كما قال الامام ابن عابدين هو : اعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب في المسائل السابقة لم يخالفوه الا لتغير الزمان والعرف وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه . ولكن لا بد لكل من المفتي والحاكم من نظر سديد

واشتغال كثير ومعرفة بالأحكام الشرعية والشروط المرعية فان تحكيم
القرائن غير مطرد ألا ترى لو أن مغربيا تزوج بمشرقية وبينهما مسافة
أكثر من ستة أشهر فجاءت بولد لسته أشهر ثبت نسبه منه لحديث
(الولد للفراش) مع أن تصور الاجتماع بينهما بعيد جدا في العادة ولكنه
غير مستحيل عقلا لجواز حصوله بطريق الكرامة . وإذا جاء ولد أسود
لأبيضين ثبت نسبه منهما ”

(١) ليس في انتساب الولد المخالف لأصله كل المخالفة في اللون شرعا ما يدعو
الى الاستغراب لأن سبب ذلك أمر مشاهد معروف لجميع الأفراد بلافراق بين عظيم
وحقير وغنى وفقير وعالم وجاهل وذى دين وغيره ألا وهو الوحم الذي يعتري
الحاملات بعد الشهر الأول من حملهن فانه ليس في الوجود من ينكر تأثيره في
تكوين الحمل فاذا تأثرت نفس الحامل عند رؤية ذى اللون الأسود أو نحوه جاء
حملها على هذا اللون وقد رأيت بنفسى من آثار الوحم الظاهرة في المواليد ما يفوق
الحصر . وتأثير النفوس على غيرها أصبح من الموضوعات المهمة للعلوم الحديثة .
وقد أيدت المشاهدات الحسية والتجارب العلمية صحة انتساب الفرع للأصل
المخالف له تمام المخالفة في الألوان والأخلاق والعادات والأشكال من طريق آخر
غير طريق الوحم وهو طريق الوراثة لافرق في ذلك بين الانسان والحيوان الأعجم
والنبات فقال المثلث لذلك ان سبب الاختلاف هو وجود لون الفرع أو خلقه أو
شكله في أصل من أصوله وان بعد فان الوصف الموجود في شيء لا ينمحي من
فرعه محو تاما وان طال الزمان وكثرت الوسائط بل يبقى كما نأكون النار في الأحجار
حتى يظهر في وقت من الأوقات وقد صارت هذه المشاهدات والتجارب من القواعد
العلمية المبينة على أساس حسابي ثابت وقاعدة هذه التجارب معروفة الآن بقاعدة
(مندل) وهو أول من اكتشف هذا الاكتشاف العظيم . وقد ابتدأ تجاربه
حسبا شافهني به سعادة العالم البعثة محمد شفيق باشا وكيل نظارة الأوقاف العمومية

وإذا جاءت أقوال العلماء من غير ترجيح ، أو اختلفوا في تصحيح مسألة . يعتبر تغير العرف وأحوال الناس وما هو الأرفق بهم وما قوى

بالنباتات والذي لفت فكر المكتشف الى ذلك هو أنه وجد من النباتات ما يكون بذره متحد النوع ولكن زهره يأتي مختلف اللون فبعضه أحمر وبعضه أبيض وأن النسبة بين اللونين متساوية تقريبا فأخذ من بذور الزهر الأبيض جزءا . ومن بذور الأحمر مثله وزرع كلاهما في جهة منفصلة عن الأخرى تمام الانفصال ووضع على كل نوع شبكة من الأسلاك التي لا تسمح للحشرات بالدخول وعمل حاجزا يفصل بينهما فصلا تاما حتى لا يحصل تلقيح أحد النوعين الآخر بواسطة الحيوانات أو الرياح فتنتج عن ذلك أن زهور البذور المأخوذة من البيضاء كثر فيها الأبيض وقل الأحمر وزهور البذور المأخوذة من الحمراء على العكس من ذلك . فأخذ من بذور الزهر الأبيض الذي أصله أبيض ومن بذور الزهر الأحمر الذي أصله أحمر وأعاد زرعها بالصفة السابقة فجاءت زهور البذر الأبيض ابن الأبيض في الغالب بيضاء وقل اللون الأحمر فيها . وعلى العكس من ذلك جاءت زهور البذر الأحمر ابن الأحمر . واستمر زمنا طويلا يوالى اختيار اللون الموافق لأصوله من النوعين ويعيد الزرع فكان يجد اللون المخالف ينقص تدريجيا بنسبة مطردة حتى صار في النهاية قليلا جدا ولكنه لم ينقطع بالمرّة بل كلما كرر الزرع وجد زهرا مخالفا لأصله

ثم بعد أن ثبت عنده كون صفات الأصول في الفروع كونا دائما في النباتات وجه نظره الى تناسل الانسان والحيوانات فوجد من بينهما ما يخالف الفرع أصله مخالفة تامة فمن الذكر والمؤنث الأبيض ينتج أسود أو أسمر أو أحمر أو ما أشبه ذلك من الألوان المخالفة وهو مشاهد في الحيوانات العجم أكثر من الانسان وبعد بحث طويل منه ومن غيره ممن حدا حذوه تقرر أن اختلاف الذكر والمؤنث في صفة واحدة ينتج مجيء نسلهما على أربعة أشكال لأنه إما أن يجيء لأبيه وإما أن يجيء لأمه وإما أن يأخذ من صفات كل منهما بعضا وهذا إما أن يكون الى أبيه

وجهه . ولا يخلو الوجود من تمييز هذا حقيقة لا ظنا ويرجع من لم يميز الى

أقرب شها أو الى أمه . وأن اختلاف المذكر والمؤنث في صفتين بأن كان الذكر طويلاً أسود والأنثى قصيرة بيضاء وانحادهما في بقية الصفات ينتج مجيء نسلهما على ستة عشر شكلاً وهو حاصل ضرب الأشكال الأربعة التي نتجت من الاختلاف في الصفة الأولى في الأربعة التي نتجت من الاختلاف في الصفة الثانية كما يتضح مما يأتي:

- (١) طويل أسود
- (٢) « أبيض
- (٣) « متوسط اللون الى السواد أقرب
- (٤) « « « « أبيض
- (٥) قصير أبيض
- (٦) « أسود
- (٧) « متوسط اللون الى البياض أقرب
- (٨) « « « « السواد
- (٩) أسود متوسط القامة الى الطول أقرب
- (١٠) « « « « القصير
- (١١) أبيض « « « الطول
- (١٢) « « « « القصير
- (١٣) متوسط اللون والقامة ولكنه الى الأب أقرب فيهما
- (١٤) « « « « الأم
- (١٥) « اللون ولكنه الى الأم أقرب . ومتوسط الطول ولكنه الى الأب أقرب
- (١٦) متوسط اللون ولكنه الى الأب أقرب . ومتوسط الطول ولكنه الى الأم أقرب

من عيز . وقد قالوا يفتي بقول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لكونه
جرب الوقائع وعرف أحوال الناس

فهذا كله وأمثاله دلائل واضحة على أن المفتي ليس له الجمود على
المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله والا يضيع
حقوقا كثيرة ويكون ضرره أعظم من نفعه فانظر الرجل يأتي مستفتيا
عن حكم شرعي ويكون مراده التوصل بذلك الى اضرار غيره فلو أفتيناه عما
سأل عنه نكون قد شاركناه في الأثم لأنه لم يتوصل الى مراده الا بسببنا
ولا فرق في جواز اتباع المفتي للعرف وان يخالف المنصوص عليه
في كتب ظاهر الرواية بين العرف العام والعرف الخاص الا في أن العام
يثبت به الحكم العام والخاص يثبت به الحكم الخاص اه من رسالة
(نشر العرف . في بناء بعض الأحكام على العرف) لابن عابدين

وأن اختلافهما في ثلاث صفات ينتج مجيء نسليهما على أربعة وستين شكلا حاصل ضرب
الأربعة التي تنتج من الصفة الثالثة في الأشكال الستة عشر التي تنجم من الاختلاف
في الصفتين الأولين وهكذا . ووضعت لذلك قاعدة هندسية تصاعدية أساسها ٤
فاذا كان من اختلاف شخصين في صفاتهما ينتج ما ذكر من الأشكال الكثيرة
العدد فكم ينتج من الأشكال بعد عدة بطون ؟

ويترتب على ذلك أن الوالدين قد يكونان أبيضين ويحيى ولدهما أسود لأصل
من أصوله . أو صالحين فيحيى فأسقا لهذا الأصل . أو أحمرين فيحيى متأنيا .
أو بعكس ذلك تبعا لاختلاف أصوله . مثال ذلك أن يتزوج الأبيض سوداء
فيحيى ابنهما أبيض لأبيه ثم ان هذا الابن اذا تزوج بيضاء قد يحيى ابنه منها
أسود لجده أو أبيض لأبويه أو جده أو أسمر لأخذه شبيها من جدته ووالديه
أو جده وقس على ذلك ومن هذا كله تظهر المعجزة المحمدية ظهورا جليا وهي
حكمة قوله عليه الصلاة والسلام (نَحْيَرُ وَالنُّطْفَةَ كُمْ قَانَ الْعَرَقَ دَسَّاسُ)

البيع الفاسد

البيع الفاسد هو ما كان مشروعا بأصله دون وصفه ، وبعبارة أخرى هو ما لم يحصل خال في ركنه ولا في محله بأنه استوفى شرائط انعقاده ولكن حصل خلل في أوصافه الخارجية بأن فقد شرطاً من شروط صحته السابق بيانها ولولا ذكر هذه الأوصاف التي حصل الخلل فيها لكان العقد صحيحاً

ومن الخلل في الأوصاف الموجب لفساد عقد البيع أن يكون البائع مكرهاً أو مضطراً فيغبن غبناً فاحشاً أو أن يكون المبيع أو الثمن أو الأجل في البيع بضمن مؤجل مجهولاً جهالة فاحشة مؤدية إلى النزاع . فمثال جهالة المبيع أن يقول بعثك شاة من هذا القطيع أو شجرة من هذه الأشجار أو بطيخة من هذا البطيخ أو غير ذلك مما تتفاوت أحاده تفاوتاً يعتد به ويقبل المشتري فيريد البائع تسليم الأذن ويريد المشتري أخذ الأذن فيحصل النزاع وهو مفسد للعقد . ومثال جهالة الثمن أن يقول بعثك هذا التفاح مثلاً بقيمته أو بحكم فلان أو بمائة ولم يبين نوعها في بلد تعددت فيه النقود واختلفت في المائبة كمصر فلا يدري ان كانت مائة مليم أو قرش أو ريال أو جنيه فإذا قبل المشتري حينئذ كان العقد فاسداً لأن البائع يقول أردت البيع بالقروش أو الريالات أو الجنيهات والمشتري يقول أردت الشراء بالمليمات فيحصل النزاع ومثل ذلك ما إذا قال البائع بعثك هذا الحصان بألف (شان) أو (فرنك) أو نحوهما وقال المشتري قبلت وهو لا يدري ما قيمة كل منهما . ومثال جهالة

الأجل أن يقول اشتريت منك هذا الحصان بمائة جنيه أدفعها اليك عند القدرة أو متى شئت أو ان أمطرت السماء أو نحو ذلك مما تكون جهالته فاحشة مؤدية الى النزاع . فان كانت الجهالة يسيرة كما اذا قال في المثال السابق أدفعها اليك وقت حصاد القمح صح العقد لأن زمنه يكاد يكون معيناً تعييناً تاماً لعدم التفاوت الكثير بين زمن الحصد في بعض القمح والبعض الآخر . ويفسد البيع أيضاً تأييد الأجل وتأيد مدة الخيار وجهالته جهالة فاحشة باتفاق وزيادتها على ثلاثة أيام وان كانت معلومة في غير الحوالة والكفالة على رأى الامام أبى حنيفة . ويفسده أيضاً اقترانه بالشرط الفاسد . ويبيع شخص ما اشتراه قبل قبضه لبائعه مطلقاً . ولغير بائعه ان كان منقولاً أو عقاراً يخشى هلاكه حسب التفصيل الآتى في مبحث التصرف في المبيع قبل قبضه . وشراء البائع ما باعه وسلمه للمشتري قبل قبض ثمنه بأقل من الثمن الذى باعه به . وأجازه الشافعى واستدل الحنفية بما روى من أن امرأة أبى اسحاق السبعى دخلت على عائشة رضى الله عنها ومعهام زيد بن أرقم فقالت يا أم المؤمنين انى بعثت غلاماً من زيد بمائة درهم نسيئة وانى ابتعته منه بمائة تقداً فقالت لها عائشة بئسما شريت وبئسما شرى ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل الا أن يتوب . فهذا الرعيد دليل على أن هذا العقد فاسد وهو أى ما قالته السيدة عائشة لا يدرك بالرأى فدل على أنها قالته سماعاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ومثل شراء البائع شراء من لا تقبل شهادتهم له . أما اذا اشتراه بمثل الثمن الأول أو أكثر صح لأن الربح حصل للمشتري بعد ما دخل البيع في ضمانه . ويفسد

أيضا بيع كل مافي بيعه ضرر سواء كان الضرر عائدا على البائع أم على المشتري أم على غيرهما كيبيع جزع في سقف قبل نزع . وبيع جزء مما يضره التبعض . وبيع أحد الشريكين نصيبه في الزرع المشترك قبل نضجه لغير الشريك كما سيأتي مفصلا في بيع المشاع . وبيع الثمر على النخل بتمر محدود أي مقطوع مثل كيله خرصا أي حذرا وهذا البيع كان يسمى في الجاهلية بيع المزبنة ومعناها المدافعة لأنه يحدث منازعة ومدافعة بين المتعاقدين وبيع الحنطة في سنبها بحنطة مثل كيلها خرصا . ويسمى هذا البيع محاكمة لما روي عن ابن جريج قال قلت لعطاء ما المحاكمة ؟ قال : المحاكمة بيع الزرع بالقمح . والمحاكمة مأخوذة من الحقل وهو الموضع الطيب الذي يزرع فيه . وبيع الثمار قبل بدو صلاحها ويسمى بيع المخاضرة أي بيع الثمار خضرا وسبب فساد البيع في المزبنة والمحاكمة أنه بيع مكيل بمكيل نسيئة وغير متحقق التساوي وفيه شبهة الربا . وفي بيع المخاضرة وجود الضرر للمشتري

وقال الامام الشافعي يجوز بيع المزبنة فيما دون خمسة أوسق^١

(١) الأوسق جمع وسق وهو مكيال كان يستعمل في الجاهلية وبقى مستعملا الى ما بعد الاسلام ومقداره ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم وهو مكيال أيضا قدروا كل ثلاثة أصع به (كيلة مصرية تقريبا) فيكون الوسق عشرين كيلة مصرية أو اردبا وثمان كيلات تقريبا لأن الفقهاء نصوا على أن صدقة الفطر نصف صاع من البر أو دقيقه الخ . والكيلة المصرية تنفي بصدقة الفطر عن ستة أشخاص أي عن كل شخص قدح وثلث وهو نصف الصاع . ومن أجزاء الوسق : القفيز وهو $\frac{1}{6}$ الوسق أي عشرون صاعا . والمسكوك وهو $\frac{1}{8}$ القفيز أي صاعان ونصف . والن . والد $\frac{1}{4}$ صاع

لما روى من أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر على رؤوس النخل بالنمر مجدودا مثل كيله خرصا إلا أصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم فكان الإمام الشافعي اعتبر العرايا بيعا حقيقيا وأن هذا البيع لم يكن إلا في أقل من خمسة أوسق وأنه مستثنى من عموم المنع عن بيع المزبنة ولكن الإمام أباح حيفه وأصحابه لم يعتبروا العرايا بيعا وأجازوها مطلقا أي فيما قل أو كثر عن خمسة أوسق إذ العرايا معناها العطايا وصورتها أن يهب شخص ثمر نخلة من بستان لا خرثم يشق على المعري أي الواهب دخول المعري له في بستانه كل ساعة ولا يرضى أن يرجع في هيبته فيعطى الموهوب له قدر ثمر النخلة تمرا مجدودا أي مقطوعا وهذا التقدير يكون بالخرص أي الحذر . وإنما لم يسم هذا بيعا حقيقيا لأن الموهوب له لم يملك ثمر النخلة لعدم القبض فصار الواهب بائعا ملكه بملكه صورة إذ هو هبة مبتدأة وسمى ذلك بيعا مجازا لأنه في الصورة عوض عما أعطاه

وأجابوا عن تقدير الإمام الشافعي للعرايا بما دون خمسة الأوسق بأنه اتفق أن كانت العرايا في المسألة التي استدل بها أقل من خمسة أوسق فظن أن الرخصة مقتصرة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسرهم أهل الفقه والحديث فكان الحمل عليه أولى . ومن هذه البيوع الفاسدة البيع بالقاء الحجر وذلك بأن يرمى المشتري حجرا وتحتة جملة أشياء معروضة للبيع فواقع عليه الحجر يكون هو المبيع بلا تأمل ولا خيار . ومن البيوع الفاسدة البيع بالملاسة وهي أن يقول بعثك هذا الشيء بكذا فإذا المستك فقد وجب المبيع أو يقول المشتري ذلك . والبيع بالمنازدة وهو

أن ينبذ الرجل بثوبه وينبذ الآخر بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض . ونظراً لما في هذه البيوع من الجهالة الفاحشة والبعد عن المعقول لم تجزها الشريعة الفراء لحديث أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المحاقلة والمخاضرة والمنابذة والملامسة والمزابنة) . واختلف في بيع النحل فقال الامام وأبو يوسف لا يصح وقال محمد والشافعي يصح اذا كان محرراً لأنه حيوان منتفع به وهذا هو الظاهر . واختلف أيضاً في بيع دود القز ويضنه فقال الامام لا يجوز فيهما وقال محمد يجوز فيهما وقال أبو يوسف يجوز في البيض دون الدود والظاهر المفتى به قول محمد . الى غير ذلك من أنواع البيوع الفاسدة - والضابط الذي تعرف به ان كان البيع باطلاً أو فاسداً أو صحيحاً هو أنه كلما ورد عليك عقد بيع فابحث أولاً شروط انعقاده فان اختلف شرط منها فاعلم أنه باطل - وان استوفاه فاعلم أنه منعقد أى غير باطل - ثم ابحث ثانياً شروط صحته فان اختلف شرط منها فاعلم أنه فاسد والا فهو صحيح

وحكم البيع الفاسد أنه لا يفيد الملك الا بالقبض التام وهو ما كان باذن البائع صراحة كأن يقول له خذه . أو دلالة كأن يقبضه المشتري في مجلس العقد بحضوره بدون معارضة منه . فلو قبضه بدون اذنه فلا يملكه ولا تنفذ فيه تصرفاته بخلاف البيع الصحيح فانه يفيد الملك بمجرد العقد اذا استوفى شرائطه . ومتى وقع البيع فاسداً لا يجبر كل من المتعاقدين على تسليم ملكه للآخر بل يؤمر بعدم تسليمه . أما اذا حصل التقابض ملك كل منهما ما أخذه ملكاً خبيثاً أى محرماً شرعاً

فلا يصح الانتفاع به ويجب على المتعاقدين فسخه ورد ما أخذه كل منهما الى صاحبه بدون قضاء . ويجب على القاضي اذا علم به أن يفسخه ولو بدون طلب من أحد المتعاقدين وبدون رضاه أيضاً ازالة للمعكر شرعاً . ومتى أراد أحدهما الفسخ أجبر الآخر على القبول مادام الفسخ ممكناً . واذا رد المشتري المبيع الى البائع فلم يقبله ثم أعاده الى منزله فهلك فلا ضمان عليه لسكونه أدى الواجب عليه من الرد وأخذ ثانياً لا يعتبر غصباً فلا يوجب الضمان . وكل مبيع بعقد فاسد رده المشتري على بائعه بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه كإعارة أو اجارة أو أخذه البائع من المشتري اغتصاباً ووقع في يده اعتبر هذا الرد متاركة وفسخاً للعقد وبرئ المشتري من ضمانه وله الثمن الذي كان دفعه في البيع الفاسد . والأصل في ذلك أن المستحق بجهة كالرد لفساد العقد اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى كالهبة ونحوها اعتبر واصل الى بجهة مستحقة ان وصل اليه من المستحق عليه . فان وصل اليه من غيره كأن باعه المستحق عليه ثم وهبه المشتري لمن باعه فاسداً فلا يبرأ المشتري شراء فاسداً لأن المبيع لم يصل الى البائع منه

واذا اشترى الأب شيئاً من مال ولده الصغير الذي تحت ولايته أو باع له شيئاً من أمواله بعقد فاسد فلا يملك الأب ما اشتراه ولا الولد ما باعه له أبوه بمجرد العقد اعتماداً على أنه في قبضته بصفته ولياً عليه أو مالكا له بل لا بد في ثبوت الملكية بهذا العقد من تصرف جديد ليتحقق القبض بشيء حادث . ومادام فسخ العقد ورد البدلين ممكناً وجب على كل من المتعاقدين أن يفسخه ويرد ما أخذه لصاحبه ووجب

على الحاكم تنفيذ ذلك . أما اذا امتنع الفسخ بسبب من الأسباب الآتية ملك المشتري المبيع بقيمته يوم قبضه ان كان قيمياً وبمثله ان كان مثلياً لا بالثمن المسمى في العقد لان التسمية فاسدة تبعاً لفساد العقد فلا تعتبر فيرجع الى اعطاء المثل أو القيمة كما في سائر التضمينات . والأسباب التي تمنع من الرد أربعة وهي :

أولاً - هلاك المبيع بتعد أو بدون تعد تحت يد المشتري
 ثانياً - خروج المبيع عن ملك المشتري بسبب من الأسباب السالبة للملك أو ثبوت حق للغير عليه بأن جعله مهراً . أو بدل صلح . أو أجرة . أو رهناً . ولكن اذا رجع الى المشتري بخيار . أو رجوع في الهبة . أو انفساخ الاجارة . أو افكالك الرهن . عاد حق الفسخ . وانما يعود اذا لم يكن القاضى قد حكم على المشتري بدفع القيمة أو المثل فان كان قد حكم بشيء منهما فلا يعود حق الفسخ بل ينفذ الحكم

ثالثاً - زيادة المبيع زيادة متصلة غير متولدة كالبناء والغراس وصبغ الملابس وخياطتها . أما الزيادة المتولدة سواء كانت متصلة كالسمن في الحيوانات والثمار في الأشجار . أو منفصلة كالنتاج . أو غير المتولدة اذا كانت منفصلة كالغلة والريع فلا تمنع من الرد بل يكون للبائع استرداد المبيع وزوائده مادام كل منهما موجوداً . فان هلك المبيع وحده دون الزوائد فعلى المشتري مثله أو قيمته يوم قبضه واسترد البائع الزوائد وان هلكت الزوائد وحدها ينظر : فان هلكت بدون تعد فلا ضمان على المشتري وان هلكت بالتعدى ضمنها بقيمتها يوم هلاكها ان كانت قيمة وبمثله ان كانت مثلية . والسبب في ذلك أن الزوائد أمانة في يد

المشتري فان هلكت بالتعدي ضمنها وان هلكت بدونه فلا ضمان عليه بخلاف المبيع فانه مضمون على كل حال أما اذا نقص المبيع في يد المشتري رده ورد قيمة النقص ويجبر البائع على قبولها سواء كان النقص بفعل المشتري أو المبيع أو بأفة سماوية . فان كان بفعل البائع صار مستردا له . وان كان بفعل أجنبي كان البائع مخيرا بين الرجوع على المشتري وهو يرجع على الأجنبي بما نقص وبين الرجوع على الأجنبي وهذا لا يرجع بشيء على المشتري

رابعاً - تغير المبيع تغيراً يصير شيئاً آخر كما اذا اشترى قطناً فغزله . أو غزلاً فنسجه . أو نسيجاً ففصله وخاطه . أو برا فطعنه . أو دقيقا فعبجه . أو سمسماً أو عنبا فعصره . أو عصير عنب فتخلل . أو بيضا فأفرخ فإذا وجد واحد من هذه الأسباب امتنع الرد والا فلا يمتنع . ومتى انفسخ العقد بالتراضي أو بقضاء القاضى وكان المشتري قد دفع الثمن للبائع كان له حق حبس المبيع حتى يسترده

واذا مات أحدهما مفلساً كان الآخر أحق بما في يده من سائر الغرماء . أى يكون البائع أحق بالثمن حتى يستوفي قيمة المبيع فان وفى بها فقط سقطت عنه . وان زاد عنها فالزائد للغرماء . وان نقص عنها كان البائع فيما نقص أسوة الغرماء . ويكون المشتري أحق بالمبيع حتى يسترد الثمن فان بيع بمقدار الثمن فقط فهو للمشتري وحده . وان زاد شيء أو نقص فهو كما تقدم

ومن البيوع المنهية التي لم تبلغ حد الفساد البيوع المكروهة وسيأتى بيانها في المبحث الآتى

البيع المكروه

البيع المكروه هو ما كان منهيًا عنه لمعنى مجاور للبيع لا لخلل في أصله ولا في وصفه وهذا الذي لا يوجب الفساد بل الكراهية فيقع العقد صحيحًا ويملك قبل القبض بالثمن لا بالقيمة. واختلف في وجوب فسخه وعدم وجوبه فقال البعض لا يجب لأن الصحيح المستوفى لشرائطه لا يفسخ إلا بالتراضي. وقال البعض الآخر يجب صونًا لهما عن الوقوع في المحذور شرعًا ولكن هذا الوجوب من جهة الديانة أما قضاء فلا يجبران على الفسخ

ومن البيوع المكروهة :

- (١) - البيع عند الأذان الأول للجمعة ممن تجب عليه الا اذا تابعا وهما ماشيان للصلاة لأن علة المنع الا خلال بالسعى ولم يحصل
- (٢) - بيع النجس . والنَّجَسُ أن يزيد شخص في الثمن ولا يريد الشراء اذا كانت السلعة بلغت قيمتها لأن ذلك خداع وتغريب فان لم تكن بلغت قيمتها فلا يكره
- (٣) - السوم على سوم غيره ولو ذميا أو مستأمنًا بعد الاتفاق على الثمن أما قبله فلا كراهة
- (٤) - تلقى الجلب أي المجلوب أو الجالب للبضائع اذا كان هذا التلقى يضر بأهل البلد أو يخفى السعر على الواردين والا فلا يكره
- (٥) - البيع لغير أهل البلد اذا كان البلد في قحط وعوز والا فلا يكره لعدم الضرر والأصل في هذه الكراهة ما ورد في الصحيحين من قوله

عليه الصلاة والسلام (لَا تُتْلَقُ الرُّكْبَانُ لِلْبَيْعِ وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ وَلَا تَتَنَاجَشُوا وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ) وَلَا تُخْفَى حِكْمَةُ النِّهْيِ عَنْ هَذِهِ الْبُيُوعِ وَأَمْثَالِهَا

(تقسيم البيع باعتبار صيغته)

ينقسم البيع باعتبار صيغته الى قسمين : مطلق . وغير مطلق
فالطلق ما صدر بصيغة خالية من التعليق على الشرط . والاقتران به . والاضافة الى الزمن المستقبل . وغير المطلق هو ما كان معلقاً على الشرط . أو مقترناً به . أو مضافاً الى الزمن المستقبل
وأحكام البيع المطلق هي ما ذكرت في أقسام البيع الصحيح وغير الصحيح
وأما أحكام غير المطلق فتعلم مما يأتي :

حكم البيع المعلق على الشرط

البيع المعلق على الشرط يختلف حكمه باختلاف الشرط المعلق عليه وذلك أنه اذا كان الشرط المعلق عليه محقق الحصول وقت التعليق فالبيع صحيح والتعليق صوري بشرط أن يكون مما يقبل الامتداد كما سبق في تعليق العقود على الشرط . وان كان مستحيل الحصول فالبيع باطل . وان كان واجب الحصول عادة أو ممكنه في المستقبل فالبيع فاسد وقد سبق تفصيل ذلك في العقود على العموم

حكم البيع المقترن بالشرط

حكم البيع المقترن بالشرط يختلف باختلاف الشرط المقترن به العقد فان كان الشرط صحيحاً كان معتبراً ووجب العمل به . وان كان الشرط فاسداً ففسد البيع . وان كان الشرط باطلاً صح العقد ولنا الشرط . وقد سبق بيان كل من الشرط الصحيح والفسد والباطل . وقد بلغ عدد الشروط التي لا تفسد البيع ولا تبطله اثنين وثلاثين شرطاً ذكرها الامام ابن عابدين في صفحة ٨٥ من الجزء الرابع تحت عنوان «مطالب البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً» فاي راجعها من شاء

حكم البيع المضاف الى الزمن المستقبل

البيع المضاف الى الزمن المستقبل فاسد شرعاً لما سبق من قولهم « ان كل ما يمكن تملكه في الحال لا يصبح تعليقه على الشرط ولا اضافته الى الزمن المستقبل » والمبيع مما يمكن تملكه في الحال لأنه مشروط فيه أن يكون موجوداً ومالاً ومتقوماً ومملوكاً في نفسه ومقدور التسليم والا فلا يصح بيعه ومتى أمكن تسليمه في الحال فتأجيل تسليمه باسقاط البائع يفسد العقد

العقود المعينة قانوناً

العقود المعينة في القانون هي : البيع . والمعاوضة . والاجارة . والشركات . والعارية . والوديعة . والكفالة . والتوكيل . والصلح . والرهن . والغاروقه .

وأما الحوالة فقد ذكرها القانون ضمن كتاب البيع . وأما المزاولة والساقاة فهما مندرجان ضمن الأحكام العامة للأجير وإن لم يذكر بالنص

(البيع في القانون)

البيع في القانون يشتمل على الفصول الآتية : الفصل الأول . في أحكام البيع - الفصل الثاني . في المتعاقدين - الفصل الثالث . فيما يباع - الفصل الرابع . فيما يترتب على البيع - الفصل الخامس . في الدعوى بطلب تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش - الفصل السادس . في بيع الوفاء - الفصل السابع . في الحوالة بالديون - ولكل فصل من هذه الفصول مباحث جزئية خاصة به سند ذكرها مفصلة عقب نظائرها من أحكام البيع في الشريعة الغراء كما هو حاصل فيما سبق ولهذا نذكر الآن ما يختص بعقد البيع . وبالمتعاقدين واليك بيان كل

(الفصل الأول . في أحكام البيع قانوناً)

هذا الفصل يشتمل على جملة مباحث وهي : (١) تعريف البيع (٢) أركانه (٣) صيغته (٤) الوعد به (٥) أنواعه (٦) مصاديقه

(١) تعريف البيع

تكفلت المادة (٢٣٥) بتعريف البيع ونصها (البيع هو عقد يلتزم به أحد المتعاقدين نقل ملكية شيء لآخر في مقابلة التزام هذا بدفع ثمنه المتفق عليه فيما بينهما)

ومن ذلك يعلم أن كلا من المتعاقدين ملزم للآخر بشيء فالبايع ملزم بنقل ملكية ما يباعه للمشتري وهذا ملزم بنقد الثمن للبائع . وسيأتي تفصيل ذلك (في الفصل الرابع)

(٢) أركان البيع

أركان البيع قانوناً أربعة : المبيع . والشن . وأهلية المتعاقدين . والصيغة .
فقد جاء بالمادة (٢٣٦) ما نصه (لا يتم البيع الا برضا المتعاقدين أحدهما بالبيع
والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع وثمنه) ومجرد تحقق هذه الأركان الأربعة
كاف في تمام العقد بدون توقف على كتابة حجة سواء كانت عرفية أو رسمية .
ويثبت البيع قانوناً بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة . ولا يشترط وجود
المتعاقدين في مجلس البيع ان كان العقد حصل بواسطة دلال . أو وكيل (الحقوق
سنة ٩ صفحة ١٩٣)

(٣) صيغة البيع

صيغة البيع تكون بما يأتي :

- (١) بالمشافهة ان كان المتعاقدان حاضرين ولم يكن عندهما ولا عند أحدهما
عذر يمنعه من التكلم فان كان عندهما أو عند أحدهما تبايما باحدى الطرق الآتية
- (٢) بالكتابة ولا يشترط أن تكون رسمية بل ينعقد بالكتابة العرفية
كما ينعقد بالرسمية واذا تبايما بالكتابة وهما متباعدان فلا يكون العقد باتاً الا
بعد وصول القبول الى الموجب لأن علم كل من المتعاقدين برضا الآخر ضروري للزوم
البيع (أما الشريعة فتعتبر العقد قد تم وصار باتاً بمجرد القبول ولو لم يعلم الموجب)
- (٣) بالإشارة المعروفة للأخرس فان لم تكن معروفة فلا يصح بيعه بها
- (٤) بالتعاطى وهو المبادلة الفعلية من غير كلام

ويشترط في الصيغة لانعقاد البيع موافقة القبول للإيجاب موافقة تامة فلو خالفه
في كل الموجب أو بعضه بطل البيع . كما اذا قصد البائع بيع فدان من الحقل القلاني
وقصد المشتري شراء فدان من حقل كذا المخالف له

ولا يشترط اقتران القبول بالايجاب لأن القانون لم يوجب اتحاد مجلس البيع بل صحح البيع الذي حصل فيه الايجاب في وقت . والقبول في وقت آخر بشرط أن يكون الزمن الفاصل بينهما بقدر ما يسمع التروى والتأمل فيما يكون في صالح القابل من القبول أو الرفض حتى لا يتضرر البائع . ولكن الشريعة الغراء اشترطت لانعقاد البيع اتحاد المجلس حقيقة وحكما كما عرفت فلو اختلف بطل العقد

(٤) الوعد بالبيع قانونا

الوعد بالبيع عبارة عن أن يرضى كل من المتعاقدين أو أحدهما بأن يعطى ماله للآخر في نظير ما يأخذه منه بدون أن يحصل عقد بالفعل . ويعلم من ذلك أن الوعد قد يكون من كل من المتعاقدين . وقد يكون من البائع دون المشتري . وقد يكون من المشتري دون البائع . واليك بيان كل . اذا كان الوعد بالبيع من المتعاقدين صار العقد تاما نافذا لأن التراضي على التبايع قد حصل من الجانبين ولهذا جاء في حكم الاستئناف الأهل المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٨٩٣ ما ملخصه (قد يحصل الاتفاق على البيع شفويا على أن يحرر به فيما بعد عقد رسمي ففي هذه الحالة يكون البيع باثنا ولا يكون تأجيل السند الرسمي سببا موقفا للبيع أو مبطلالا) واذا كان الوعد بالبيع من البائع وحده بأن يتعهد لشخص أن يبيعه عينا معينة بشئ معلوم ولم يبد المشتري رأيه في ذلك بل حصل على ما يقتدر به على اثبات رضا البائع بالبيع له كان التعهد لازما من قبل البائع ولكن العقد لا يتم الا بالقبول فلا تنتقل الملكية الا بعده ولا يسرى حكمه على الماضي . وكذلك الحكم اذا عرض المشتري على البائع قبوله شراء كذا منه ولم يبد البائع رأيه في ذلك . وتظهر فائدة التزام من صدر الوعد من جهته بما تعهد به للآخر في التضمينات بمعنى أنه ان لم يف بتعهدده كان للآخر أن يضمه تهويضا عما لحقه من الخسائر بسبب عدوله عن الوفاء . وعلى ذلك اذا كان المشتري قد دفع عربونا بعد وعده بالشراء واشترط أنه اذا لم يتم بما تعهد به كان العربون ملكا للبائع صح الشرط ووجب

العمل به ومثل ذلك جميع الشروط الجزائية التي تحصل في العقد. وهذا النوع من البيع لا تجيزه الشريعة الفراء

(٥) أنواع البيع قانونا

أنواع البيع قانونا مبينة بالمواد (من ٢٣٨ الى ٢٤٤) ومحصل ما فيها أن البيع قد يكون باتا . أو مؤجل تسليم المبيع . أو الثمن . أو هما معا . أو معلقا على شرط موقف لوجوده أو فاسخ له . وقد يكون تخيريا لأحد المتعاقدين اذا بيع شيء لا بعينه من أشياء يُبَيَّن ثمن كل واحد منها على حدته . وقد يكون البيع على شرط التجربة وهو ما يسمى في الشريعة الفراء بسوم الشراء بأن يتفق المتعاقدان على الثمن ثم يأخذه المشتري لتجربته . وقد يكون البيع في المقدرات جزافا . أو بشرط العد . أو الوزن . أو الكيل . أو الذرع

وكل هذه الأنواع صحيحة قانونا . أما في الشريعة الفراء فلا يصح للبائع اشتراط تأجيل تسليم المبيع الا في بيع السلم فان الشأن فيه أن يكون المبيع مؤجلا التسليم والثمن معجله وسيأتي بيانه . وأما ما عداه من الأنواع فصحيح شرعا على حسب ما ستعرفه من التفاصيل

فالبيع على شرط التجربة مبین حكمه بالمادة (٢٣٨) ونصها (البيع بشرط التجربة يعتبر موقوفا على تمام الشرط) وهو يكون في البضائع والأشياء المعينة ويكون في مدة التجربة على ملك البائع فاذا هلك بدون تعد ولا تقصير هلك عليه وان هلك بالتعدى أو التقصير هلك على المشتري . والشريعة تجعل المشتري ضامنا في كل الأحوال اذا هلك المبيع في يده أثناء مدة التجربة لما قرره علماء الحنفية من أن القابض على سوم الشراء ضامن مطلقا

والبيع الجزاف مبین حكمه بالمادة (٢٤٠) ونصها (اذا كان البيع جزافا يعتبر تاما ولو لم يحصل وزن ولا عدد ولا كيل ولا مقاس) كأن تقول لشخص بعثك هذا القمح . أو المسل . أو البيضي . أو الجوخ . بكذا فيقول المشتري قبلت ومني

حصل ذلك انتقلت الملكية بمجرد حصوله ولا يكون في ضمان البائع بعد تسليمه له جزافا

وأما البيع بشرط الكيل أو الوزن أو العدد أو النقص فلا يعتبر تاما الا بعد الكيل أو الوزن الخ بمعنى أنه يكون في ضمان البائع الى أن يحصل ذلك فان هلك قبله يهلك عليه وذلك كله مبين في المادة (٢٤١)

(٦) مصاريف البيع قانونا

مصاريف عقد البيع ورسومه على المشتري بنص المادة (٢٤٣) لان البيع غالبا يحصل لفائدته ولأن التسجيل يحفظ له حقوقه الشرعية على العين التي اشتراها . أما مصاريف اثبات الملكية للمبيع فهي على البائع لأن ذلك من واجباته سواء كان ذلك باستخراج اعلام شرعي بثبوت وراثته لمن تلقى الملك عنه أو باستخراج شهادات أو نحوها من السجلات والدفاتر بأنه مالك . وأن البيع لم يتعلق به حق الغير . (الاستئناف ٨ مارس سنة ١٨٩٨)

(الفصل الثاني . في المتعاقدين)

هذا الفصل يشتمل على المباحث الآتية : (١) أهلية العاقدين (٢) خيار الرؤية (٣) شراء الأعمى (٤) بيع المريض

(١) أهلية العاقدين

جاء بمادتي (٢٤٦ و ٢٤٧) أنه يجب أن يكون كل من المشتري والبائع متصفا بالأهلية الشرعية للتعامل . وأن يكون البائع متصفا بالأهلية الشرعية للتصرف في البيع

والأهلية للتصرف هنا هي الأهلية اللازمة في جميع العقود وقد سبق بيانها

غير أن القانون سلب بعض أشخاص أهلية الشراء لأسباب وقتية خاصة بهم وهم :

أولاً - القضاة . وأعضاء النيابة . وكتبة المحاكم . والمحضرون . ويدخل في هذا المنع قضاة المحاكم الشرعية . وكتابها . وقضاة محاكم الأخطاط . وكتابها
ثانياً - المحامون أمام المحاكم الشرعية والأهلية

ثالثاً - ولاية المال كلاً وصياً والأولياء والقوام من شراء مال محجور بهم
رابعاً - الوكلاء المعينون من قبل الموكلين في بيع شيء معين
ولكن هذا المنع ليس على إطلاقه . بل يمنع موظفو المحاكم والمحامون من الشراء بشرطين وهما :

أولاً - أن يكون المبيع حقاً متنازعاً فيه
ثانياً - أن يكون النظر في هذا النزاع من اختصاص المحكمة الملحق بها الموظف

فإن لم يوجد أحد هذين الشرطين صح الشراء . ويترتب على ذلك أن مستشاري محاكم الاستئناف لا يباح لهم شراء شيء متنازع فيه في جميع أنحاء القطر المصري وأن غيرهم يباح له الشراء في الجهات الخارجة عن اختصاص المحكمة التي هو موظف بها . ولا يظهر المنع من الشراء في حق المحامين إلا إذا كان المشتري محامياً عن أحد المتنازعين

والحكمة في هذا المنع المحافظة على شرف القضاء ومن يلحق به من أن يصل إليه ما يشينه أو يسيء سمعته . والخوف من امتداد سلطتهم ونفوذهم . وسبحان من تنزه عن الأغراض

وحكمة منع أولياء المال . والوكلاء من شراء ما يبيعونه من أموال محجور بهم أو موكلهم خوف اغتيال أموال من ينوبون عنهم (ولكن الشريعة الفراء أباحت للأوصياء المختارين شراء مال الأيتام لأنفسهم وبيع أموالهم للأيتام على التفصيل الذي سبق بيانه في تصرفات الأولياء والأوصياء)

ويجوز للمالك أن يميز تصرفات الأولياء والأوصياء والوكلاء متى صار أهلاً للتصرف أو يفسخها ومتى أجاز يعتبر المقعد صحيحاً من وقت الإجازة فقط كما هو نص المادة (٢٥٨) فقرة ثانية

ويشترط لصحة البيع قانوناً أن يكون المشتري عالماً بالبيع عالماً نافياً للجهالة الفاحشة أما بنفسه أو بمن وكاله عنه في معاينته (مادة ٢٤٩)
ويعلم المبيع بمشاهدته وقت العقد إن كان موجوداً أو قبله بقصد الشراء ولم يمض زمن يتغير فيه المبيع عادة عن الحالة التي شاهده عليها
وبيان أوصافه الجوهرية المميزة له من غيره إن لم يكن موجوداً (مادة ٢٥٢)

(٢) خيار الرؤية قانوناً

إذا كان البيع جزافاً وشاهد المشتري بعض المبيع ورضى به ثم تبين له بعد ذلك أنه لو شاهد المبيع كله لأحجم عن الشراء كان مخيراً بين أخذ كل المبيع بكل الثمن وبين فسخ البيع واسترداد الثمن إن كان أداه ولا يجوز له أخذ ما شاهده بما يقابله من الثمن وترك الباقي لتفرق الصفقة على البائع وفي ذلك ضرر عليه ويسقط خيار الرؤية بتصرف المشتري في المبيع تصرفاً يدل على أنه رضى به كالبيع والإجارة (مادة ٢٥٠) كما يسقط باعتراف المشتري في سند البيع أنه عالم بالبيع (مادة ٢٥١) ولو ادعى بعد ذلك أنه لم يره إلا إذا ثبت أن البائع استعمل التديليس والغش حتى حصل على هذا الاعتراف بأن أطلعه على غير المبيع غشاً ليحصل منه على الرضا بالشراء

(٣) شراء الأعمى

الأعمى أهل للتصرفات قانوناً فيقع شراؤه صحيحاً إذا أمكنه معرفة المبيع بطريق الذوق أو اللمس أو الجس أو نحو ذلك مما لا يدرك بالبصر ويصح أيضاً شراؤه للمواريث بالبصر إذا أناب عنه غيره في مشاهدة المبيع (مادة ٢٥٣)

ويشترط في حالة ما اذا كان البيع معيناً بالنوع فقط كالسكيات والموزونات والمذروعات والمعدنيات أن يكون معرفاً تعريفاً تاماً قدراً ووصفاً بحيث يكون رضا المتعاقدين بعد ذلك صحيحاً (مادة ٢٦١)

بيع المريض مرض الموت

تعريف مرض الموت في القانون هو ما ذكر في الشريعة الغراء فلا حاجة لاعادته

والمريض مرض الموت يختلف بيعه عن بيع الصحيح في أنه مقيد بشروط لم يتقيد بها هذا لحماية أمواله من تطرق بد الاغتتيال اليها في صورة التملك المشروع بالبيع فان المريض محل لقبول المؤثرات فيغبن هو أو تغبن ورثته أو دائنوه ولهذا قد أبان القانون أحكام تصرفاته بالبيع في المواد (٢٥٤ و ٢٥٥ و ٢٥٦) وجميع ما جاء فيها موافق لأحكام الشريعة الغراء على المذهب الحنفي الا تصرف لأجنبي في بعض صورته كما سيأتي بيانه نقلاً عن شرح القانون

وقد تكفلت المادة (٢٥٤) ببيان حكم البيع لو ارث ونصها (لا ينفذ البيع الحاصل من المورث وهو في حالة مرض الموت لأحد ورثته الا اذا أجازاه باقي الورثة)

ولم تفرق المادة بين ما اذا كان البيع بمثل القيمة أو بأقل أو بأكثر وهو موافق لرأي الامام الأعظم الذي يقول بوجوب المساواة بين الورثة في أعيان التركة التي مات عنها مورثهم حتى لا يحصل بينهم من الشقاق والبغضاء ما ياباه الدين قال تعالى (ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم) والصاحبان يقولان بأن البيع اذا كان بمثل القيمة أو أكثر صح وقد أبنا ذلك في تصرف المريض شرعاً وتكفلت المادتان (٢٥٥ و ٢٥٦) ببيان حكم البيع لأجنبي ونص الأولى منها (يجوز الطعن في البيع الحاصل في مرض الموت لغير وارث اذا كانت قيمة المبيع زائدة على ثلث مال البائع) . ونص الثانية (اذا زادت قيمة المبيع على ثلث مال

البائع وقت البيع ألزم المشتري بناء على طلب الورثة اما بفسخ البيع أو بأن يدفع للتركة ما نقص من ثلثي مال المتوفى وقت البيع وللمشتري المذكور الخيار بين الوجهين المذكورين)

قال شارح القانون في هامش صفحة (٢٢٨) انتقادا على ما جاء بهاتين المادتين . ان هذا الحكم أشد من مأخذه وهو الشريعة الغراء لأنها لا تقضى بالفسخ أو التكملة الا اذا كان البيع بغبن فاحش وكان المبيع زائدا على ثلث مال البائع وعلل هذه الشدة بكراهة القانون بيع المريض لأجنبي

ثم قال : هذا هو ظاهر النصوص وهناك مذهب ثان يقول بعدم وجود خلاف بين القانون والشريعة في هذا الموضوع . وأن الأول جرى على حكم الثانية فنص في المادة (٢٥٥) على جواز الطعن وبيّن حكمه في المادة (٢٥٦) فقرر أنه لا ينتج الا فسخ البيع في انكسر أو تكملة ما نقص عن ثلثي المال بخيار المشتري فلو باع المريض كل ما ملكه ولم يكن هناك غبن فلا وجه لافسخ . أما اذا وجد الغبن ونقصت به قيمة الثلثين فالتكملة أو الفسخ — ثم قال — وعندنا أن الرأيين واردان وأن إيجاز القانون وعدم تدقيقه في اللفظ عند نقل هذا الحكم من أصله هو الذي أدى الى هذا الخلف . وان كانت قواعد التفسير تقضى بترجيح الرأي الأول لأن عدول القانون اللاحق عن قيد مشروط في سابقه ترك لهذا الشرط وإطلاق للحكم كما لا يخفى

ويؤخذ مما تقدم أن القانون اعتبر بيع المريض من قبيل الوصية . وأنه يجوز للطاعن في بيع المريض اثبات مرض الموت بكافة طرق الاثبات القانونية بما في ذلك البيئة . وستأتي بقية فصول البيع قانونا عقب نظارها من مباحث الشريعة الغراء

الكلام على المبيع

هذا شروع في بيان واجبات البائع نحو المشتري وما يلتحق بها
وينحصر الكلام على المبيع اجمالا فيما يأتي وهو : بيان الفرق بين
المبيع والتمن . ما يعلم به المبيع . ما يجوز بيعه وما لا يجوز . كيفية بيع
المبيع . ما يجوز استثناءه من المبيع . خيار تعيين المبيع . تسليم المبيع . حق
حبس المبيع لقبض الثمن . حكم البيع اذا هلك المبيع . حكم المبيع والتمن
اذا مات أحد المتعاقدين مفلسا قبل التسليم . التصرف في المبيع قبل قبضه .
ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل . ضمان البائع المبيع عند الاستحقاق .
رد المبيع بالعيب القديم . حكم الغبن والتغريم في البيع . واليك بيان كل
(بيان الفرق بين المبيع والتمن)

بيان الفرق بين المبيع والتمن من المباحث المهمة لأن لكل منهما أحكاما
خاصة به يجب التمييز بينهما حتى لا يختلط على الباحث كل منهما بالآخر
فتختلط عليه أحكام البيوع . وقد نص الفقهاء على أن المبيع هو المقصود
من عقد البيع والتمن أداة ووسيلة للحصول عليه ومن المقرر أن
المقاصد أفضل من الوسائل لأن غاية كل طالب الحصول على المقصود
ولهذا قدم الفقهاء الكلام على المبيع

والفرق بين المبيعات والأثمان ينحصر في هذه القاعدة « كل
مال يصلح أن يكون ديناً في الذمة يسمى مبيعاً . وكل ما يصلح أن يكون
كذلك يسمى ثمناً » ويترتب على ذلك ما يأتي

أولا أن النقود وهي ماضرب من الذهب والفضة وما يلحق بالنقود مما ضرب من غيرها أثمان دائما سواء قوبلت بجنسها أم بغير جنسها . وسواء دخلت عليها باء التمنية وهي التي تدخل عادة على الأثمان أم لا ويترتب على ذلك أن كلا من العوضين في الصرف يسمى ثمنا

ثانيا - أن الأعيان القيمة مبيعات دائما سواء قوبلت بقيمى أم بغيره وسواء دخلت عليها الباء أم لا . ويترتب على ذلك أن كلا من العوضين في المقايضة يسمى مبيعا

ثالثا - أن الأعيان المثلية ان قوبلت بمثل ولم يكن شئ منها معينا في العقد بالاشارة اليه يسمى ما دخلت عليه الباء ثمنا لأنه يصلح ديناً في الذمة وتعين للتمينة بدخول الباء عليه . ويسمى ما لم تدخل عليه مبيعا . فان كان أحد العوضين معينا في العقد كان هو المبيع سواء دخلت عليه الباء أم لا وكان ما لم يتعين ثمنا . واذا تعين كل منهما بالاشارة اليه فالثمن ما دخلت عليه الباء

(ما يعلم به المبيع)

المبيع اما أن يكون حاضرا في مجلس العقد أولا - فان كان حاضرا فانه يعلم بالاشارة اليه كأن تقول بعثك هذا الحصان بكذا أو الى مكانه الخاص به كأن تقول بعثك الساعة التي في هذا الصندوق بكذا بشرط أن تكون معروفة للمشتري من قبل والا فسد البيع للجهالة الفاحشة وان كان المبيع غائبا عن مجلس العقد فانه يعلم ببيان جنسه وأوصافه الخاصة به الميزة له عن غيره تميزا ناقيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع كأن

يقول بعثك حصانا أبيض طويلا عربيا مخصصا للسباق أو لجر العربات
وينفى عن بيان الأوصاف إضافة المبيع الى نفس البائع وليس له غيره من
نوعه كأن يقول بعثك حصاني بكذا - والعلم بما ذكر في حالي حضور
المبيع وغيبته متفرع عن قاعدة (الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر)
والاوصاف التي يكفي بيانها لصحة البيع تختلف باختلاف المبيع
فان كان أرضا فلا بد من بيان موقعها جهة وبلدا وقسما واقلها وذكر
حدودها - وان كان دارا فلا بد من بيان موقعها حسبما ذكر وحدودها
وعدد خجرتها وأوصافها ومرافقها - ويكفي في بيع المنقولات بيان
جنسها وأوصافها ومقاديرها ان كان المبيع من المقدرات

ولا يلزم البيع الذي لم ير فيه المشتري المبيع الا بعد رؤيته والرضا
به لأنه عند الرؤية له الخيار بين الأخذ بكل الثمن وبين الفسخ لقوله
عليه الصلاة والسلام (مَنْ اشْتَرَى مَالاً يَرَهُ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَاهُ) وقد تقدم
الكلام على خيار الرؤية مفصلا ولذا تقتصر الآن على بيان ما يختص منه
بالبيع فنقول

هذا الخيار يثبت للمشتري دون البائع من غير اشتراط في كل بيع
لم ير فيه المبيع رؤية يعرف بها المقصود منه لأن هذه الرؤية هي التي
تزول بها بقية جهالة المبيع التي لم يشعلها الوصف دفعا للضرر عن المشتري
والرؤية التي تثبت الخيار للمشتري هي على أصح الأقوال ما حصلت
بعد العقد أو قبله اذا كانت بقصد الشراء ولم يمض بين الرؤية والبيع زمن
يتغير فيه المبيع عادة عن الحالة التي شوهد عليها وكان المشتري يعلم وقت
الشراء أن المبيع هو مرثيه السابق - أما غير هذه الرؤية فلا تسقط الخيار

والزاد بالرؤية التي تثبت الخيار للمشتري هي ما يعلم بها المقصود من المبيع بلافراق بين أن تكون بالبصر أم بغيره اذ الرؤية في كل شيء بحسبه فالألوان تعرف برؤيتها بالبصر - والحرارة تعرف بالسنها ومشاهدة نقوشها ان كانت منقوشة - وحيوانات الذبح تعرف بحسها - والمطعمات والمشروبات بذوقها - والروائح بشمها وهكذا - وتعرف الأشياء التي تباع على حسب نموذجها برؤية النموذج وذلك اذا كانت المبيع مكيلا أو موزونا أو عدديا متقاربا - أما اذا كان المبيع عدديا متفاوتا كالحيوانات فلا بد من رؤية كل واحد منها . ولو رأى بعضها ورضى به ثم رأى الآخر فانه يكون مخيرا بين أخذ كل المبيع بكل الثمن أو فسخ البيع وليس له أن يأخذ ما رضى به ويرد الباقي لتفرق الصفقة على البائع الا اذا كان ثمن كل منهما معلوما على حدته ورضى البائع بذلك واذا اختلف البائع والمشتري في الرؤية وعدمها فالبيئة على البائع والمين على المشتري

ورؤية الوكيل بشراء شيء غير معين كرؤية الأصيل في سقوط الخيار . أما اذا كان وكيلا بشراء شيء معين فرؤيته لا تسقط خيار الموكل وقد اختلف الفقهاء في رؤية الوكيل بقبض المبيع بعد أن اشتراه للموكل من غير أن يراه . فقال الامام أبو حنيفة انها تسقط الخيار الذي للموكل لأن تمام القبض لا يكون الا بسقوط الخيار . وقال صاحبان ان رؤيته لا تسقط خيار الموكل لأنه وكيل بالقبض فقط فبأنهائه يتم ماوكل فيه . ومحل هذا الخلاف اذا كان الوكيل رأى المبيع وقت القبض . أما اذا قبضه مستورا في ورقة أو منديل أو نحوهما ثم رآه بعد ذلك

فان رؤيته لا تسقط خيار الموكل باتفاق لأن التوكيل انتهى بالاستلام ورؤية رسول المشتري لا تسقط خياره باتفاق سواء استلم المبيع ظاهراً أم مستوراً. ولا يجبر المشتري على دفع الثمن الا بعد الرؤية والرضا بالمبيع

وكما يصح بيع المبصر وشراؤه يصح بيع الأعمى وشراؤه لنفسه ولغيره متى ذكرت له أوصاف المبيع ان كان غائباً وبمعرفة ما يدل على المقصود منه ان كان حاضراً سواء كان بالجلس أم بالذوق أم باللمس أم بالوصف بالنسبة للألوان والنقوش وله خيار الرؤية اذا اشترى ما لم يره كما للمبصر ورؤية وكيله بالمبيع والقبض ورؤية رسوله كرؤية وكيل ورسول المبصر

واذا وجد المشتري المبيع خالياً من الوصف الذي اشتراه لرغبته فيه فله حكم مخصوص يعلم مما يذكر في المبحث الآتي

(خيار فوات الوصف المرغوب فيه)

اذا اشترى انسان شيئاً بوصف مرغوب فيه فوجده خالياً من هذا الوصف كان مخيراً بين أخذه بكل الثمن أو تركه. فمثلاً اذا اشترى بقرة على أنها حلوب فوجد ها غير حلوب كان مخيراً بين أحد الأمرين السابقين. ولا يجوز له انقاص شيء من الثمن بسبب فوات هذا الوصف مادام فسخ العقد ممكناً لأن الأوصاف حينئذ لا يقابلها شيء من الثمن أما اذا تعذر رد المبيع بأن هلك أو تعيب في يد المشتري بدون تعدد قبل الرضا فان المشتري يرجع بما ينقص من الثمن بسبب فوات الوصف

المرغوب فيه . وإذا تعيب بفعل أجنبي رجع على البائع بنقصان الوصف وعلى الأجنبي بنقصان العيب . وإذا تعيب بفعل المشتري بقي الخيار على حاله

وكيفية تقدير نقصان الثمن بسبب فوات الوصف المرغوب فيه هو أن يُقوَّم المبيع مع الوصف ويُقوَّم بدونه وما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب الى أكبر القيمتين ويمقتضى هذه القيمة ينقص من الثمن . فمثلاً إذا كان المبيع حصاناً ثمنه ستون جنيهاً وقيمه مع الوصف خمسون وبدونه أربعون يكون الفرق بين القيمتين عشرة جنيهات وهي تساوي خمس أكبر القيمتين وهو الخمسون جنيهاً فينقص من الثمن بحسب هذه النسبة أي خمسة وهو اثنا عشر جنيهاً ويلزمه دفع الباقي إن لم يكن أدى الثمن فإن كان أداه استرد ما تنقص . وهذا الخيار يورث لتعلقه بالمبيع كخيار العيب . ويبطل هذا الخيار برضا المشتري بالمبيع صراحة كأن يقول رضيت به أو دلة كأن يتصرف فيه

(ما يجوز بيعه وما لا يجوز)

القاعدة العامة لهذا المبحث أن كل مال . موجود . متقوم . مملوك في نفسه . مقدور التسليم . ليس في بيعه ضرر . يجوز بيعه . والأفلا يجوز . وأنواع ما يجوز بيعه لا تنحصر عدداً ولكنها تعلم من القاعدة المذكورة . وأما ما لا يجوز فقد سبق بيانه في الكلام على أقسام البيع الباطل والفساد والمكروه

ولهذا تقتصر في هذا المبحث على ذكر أنواع البيوع التي تتعلق بها

حق الغير لأنها قد تكون صحيحة . وقد تكون غير صحيحة . والصحيحة منها : قد تكون نافذة . وقد تكون موقوفة .

وتنحصر هذه الأنواع فيما يأتي : (١) بيع المشاع (٢) بيع المرهون . أو المستأجر (٣) بيع الفضولي . واليك بيان كل

(١) بيع المشاع

المشاع هو جزء غير محدود في مال مشترك بين اثنين فأكثر . وحكم بيع المشاع يختلف باختلاف ما يترتب عليه من الضرر وعدمه . فان ترتب على بيعه ضرر كان فاسداً والا كان صحيحاً . ولا فرق في الضرر بين أن يحصل للبائع نفسه أو لشريكه أو لغيرهما . ويترتب على ذلك ما يأتي :

أولاً - أنه يصح بيع حصة شائعة معلومة المقدار من عقار أو حيوان أو غيرهما سواء كان البيع للشريك أو لغيره . ويصح بيع أحد الشريكين نصيبه في الزرع دون الأرض أو الثمر دون الشجر بعد تمام نضج كل منهما سواء كان البيع للشريك أو لغيره . ومثله بيع نصيبه في البناء أو الشجر الذي في الأرض المحتكرة لأنه لا ضرر على أحد في شيء من ذلك وكذلك يصح للمزارع أو المساق أن يبيع حصته في الزرع أو الثمر لصاحب الأرض أو الشجر . ويصح بيع المشاع في البناء على أرض مفضوبة أو مستعارة أو مستأجرة وقد انتهت المدة سواء كان البيع للشريك أم لغيره . وكل هذه البيوع تقع نافذة

ثانياً - أنه لا يصح بيع المشاع إذا كان فيه ضرر بالبائع أو المشتري

أو غيرها . ويترب على ذلك أنه لا يصح للمزارع أو المساق أن يبيع نصيبه في الزرع أو الثمر قبل نضجها لغير صاحب الأرض أو الشجر لأن البائع يجب عليه عقب البيع قطع نصيبه في الزرع والثمر وتسليمهما للمشتري ليسلم الأرض والشجر لصاحبها ولا يمكن قطع نصيبه وحده لأنه مشاع فيضطر إلى قطع الكل وفي ذلك ضرر على صاحب الأرض والشجر لأن حقه مستحق البقاء حتى ينضج . ولا يصح لصاحب الأرض أو الشجر أن يبيع نصيبه في الزرع أو الثمر للمزارع أو المساق قبل نضجها لأن البائع له تكليف المشتري باخلاء الأرض أو الشجر مما اشتراه وذلك لا يكون إلا بقطعه ولكونه مشاعا لا يمكن قطعه وحده كما سبق وفي ذلك ضرر على المشتري لأن نصيبه مستحق البقاء حتى ينضج . كما لا يجوز له أن يبيع نصيبه فيما ذكر لغير المزارع والمساق لأنه يجب اخلاء ملك البائع من المبيع عقب البيع وفي ذلك ضرر على المشتري أو المزارع أو المساق لما سبق . إلى غير ذلك من الأمثلة .

ولا عبرة برضا البائع أو المشتري أو غيرها بالضرر الذي يلحقه بسبب هذه العقود لأن الضرر لا يثبت بالعقد أصلا وكل عقد اشتمل على ضرر بإنسان يكون فاسدا شرعا ويجب فسخه وعلى ذلك يجب فسخ هذه العقود

وفي جميع الصور التي قلنا فيها بعدم جواز البيع في المشاع إذا لم يفسخ العقد حتى ينضج الزرع والثمر انقلب العقد صحيحا لأن الفساد كان بسبب الضرر وقد زال

وما قيل في بيع الزرع والثمر قبل نضجها إذا كان المبيع مشاعا يقال

في بيع أحد الشريكين في البناء نصيبه القائم على أرض مشتركة بينهما دون الأرض سواء كان البيع للشريك أو لغيره

(٢) بيع المرهون أو المستأجر

إذا باع شخص ماله الذي رهنه أو أجره لغير المرتهن أو المستأجر يكون البيع موقوفاً على إجازة كل منهما لتعلق حقهما بالمبيع فإن إجازته نفذ وانفسخ الرهن والاجارة وسلم المبيع للمشتري عقب الإجازة وإن لم يجزه بقي موقوفاً حتى يُفتك الرهن وتنتهي مدة الاجارة أو ينفسخ عقدهما بأي سبب كان ولا يجبر كل منهما على تسليم المبيع قبل سقوط حقهما بأحد الأسباب المذكورة

وإذا كان المستأجر قد دفع أجرة معجلة ثم أجاز البيع كان له حق حبس المبيع حتى يسترد ما يقابل المدة الباقية من الأجرة

وليس للمستأجر ولا للمرتهن ولا للبائع حق في فسخ عقد البيع بل الذي له الحق في فسخه وامضائه هو المشتري قبل سقوط حق المرتهن والمستأجر فإن سقط حقهما قبل الفسخ بطل الخيار ولزم البيع

ولا فرق في ثبوت الخيار للمشتري بين ما إذا كان يعلم قبل البيع أن المبيع مرهون أو مستأجر أو لا يعلم وهذا هو المفتى به. وقيل إن كان يعلم فلا خيار له

ويسمى هذا الخيار خيار ظهور المبيع مرهوناً أو مستأجراً

(٣) بيع الفضولي وشراؤه

الفضولي في اللغة من يشتغل بما لا يعنيه . وفي الشرع من يتصرف في ملك غيره بغير إذن شرعي وحكم بيع الفضولي أنه موقوف على اجازة المالك فان أجازته نفذ والابطال ولا فرق في ذلك بين أن يكون البيع حصل في حال غيبة المالك أو حضوره مع سكوته لأن السكوت قد يكون استهزاء بتصرف الفضولي في ملكه بدون إذنه مع تمكنه من الاستئذان . لكن اذا علم أنه سكت استحسانا نفذ العقد . ويعلم الاستهزاء أو الاستحسان بالقرائن

ويجوز للفضولي قبل اجازة المالك العقد أن يفسخه حتى لا تعود عليه حقوقه فيتضرر بذلك . أما بعد اجازة المالك فليس له أن يفسخه للزوم العقد بالاجازة

ومنى أجازته المالك كان له أن يطالب الفضولي بالثمن فان كان قبضه أدام له والا كان عليه أن يستحضره من المشتري ويسلمه اليه . واذا دفعه المشتري الى المالك رأسا صح وبرئ منه هو والفضولي . واذا لم يجز المالك العقد وكان الفضولي قد قبض الثمن ينظر : فان كان الثمن موجودا في يد الفضولي استرده المشتري سواء كان يعلم وقت العقد أنه فضولي أم لا . وان كان قد استهلكه الفضولي أو أهلكه بتعديبه استرد المشتري قيمته منه يوم قبضه ان كان قيميا . أو مثله ان كان مثليا . وان كان قد هلك بدون تعد بأن كان حيوانا فهلك . أو تمودا فسرقت . أو عروضا

تجارة فتلفت ينظر : فإن كان لا يعلم وقت العقد أنه فضولى رجع عليه بالمثل أو بالقيمة يوم القبض لأنه مغرور . وإن كان يعلم أنه فضولى فلا رجوع له بشئ عليه لأن الثمن يكون حينئذ أمانة في يد الفضولى حتى يسلمه للمالك إن أجاز العقد أو يردده إلى المشتري إن لم يجزه . والأمانات لا تضمن إلا إذا هلكت بالتعدي

وإذا سلم الفضولى للبيع للمشتري فهلك في يده قبل إجازة المالك كان المالك مخيرا بين أن يضمن الفضولى لأنه في حكم الغاصب . أو المشتري لأنه في حكم غاصب الغاصب والتضمن لأحدهما يكون بقيمته يوم قبضه إن كان قيميا . وبمثله إن كان مثليا . ومتى اختار المالك تضمين أحدهما برئ الآخر

ويشترط لوقوع عقد الفضولى صحيا موقوفا على الإجازة شرطان : الأول أن يكون للعقد مجيز وقت حصوله بأن كان مالكة بالغنا عاقلا أو صغيرا مأذونا له بالتجارة . فإن كان صغيرا لا يعقل أو مجنونا أو مميزا محجورا عليه ولا ولى ولا وصى له وقع العقد باطلا ولا ينعقد أصلا ولو أجز به البلوغ والافاقاة

الثانى - أن يبيع الفضولى مال غيره لشخص آخر فإن باعه لنفسه بأن صار بائعا ومشتريا بطل العقد لأنه ليس ممن يجوز له تولى طرفى العقد ولا ينقلب صحيحا بإجازة المالك لأن الباطل لا تلحقه الإجازة بل إذا أريد تملكه للفضولى ينبغى أن يبيعه المالك له بيعا جديدا

وأما شراء الفضولى فحكمه يختلف باختلاف صيغة العقد وذلك أنه إذا أضاف العقد إلى نفسه وكان البائع أضافه إليه وقع العقد له . ولا يجوز

له رده إلا بشرط الخيار متى استوفى شرائطه . وإذا أضاف العقد إلى موكله بأن قال للبائع اشتريت منك هذا الحصان بخمسين جنيتها لأجل زيد فقال البائع رضيت لأجله فقال بعض الفقهاء يقع العقد لزيد ويكون موقوفاً على إجازته . وقال البعض الآخر ينفذ على المشتري مطلقاً ويعتبر قوله لأجل زيد أنه لأجل شفاعته أو رجائه في إتمام هذا البيع وبنوا ذلك على قولهم (أن العقد الموقوف متى وجد نفاذاً نفذ) وهنا قد وجد نفاذاً على المشتري والأول هو الظاهر . وإذا أضاف الفضولي العقد إلى نفسه وأضافه البائع إلى زيد مثلاً في المثال السابق أو بالعكس بطل العقد لمخالفة القبول للإيجاب

(كيفية بيع المبيع)

المبيع إما أن يكون عيناً معينة . أو من المقدرات .
فإن كان عيناً معينة فكيفية بيعه ظاهرة وذلك أنه متى حصل العقد مستوفياً شرائطه السابقة صح

وإن كان من المقدرات فكيفية بيعه تختلف باختلاف حالة المبيع من جهة بيعه جزافاً أو مقدراً . وباختلاف الثمن من جهة كونه من جنس المبيع أو من غير جنسه . ومن جهة كونه متعلقاً بآحاد المبيع أو بجملة . وقد اصطلح الفقهاء على تسمية المبحث الذي تبين فيه هذه الكيفيات (بيع المقدرات) واليك بيانها

(بيع المقدرات)

المقدرات هي الكميات . والموزونات والمذروعات والمعدديات وهي

بأنواعها يجوز بيعها مقدرة بأداة يتفق عليها المتعاقدان سواء كانت معلومة المقدار كالسكايل والموازين والمقاييس المتعارفة بين الناس أم غير معلومة كطشت للكيل أو قطعة حديد للوزن أو قصبه فارسية للذرع ويشترط في هذه الأداة أن تكون مضبوطة أي لا تنقبض ولا تنبسط ولا تزيد ولا تنقص كما في الأمثلة السابقة فإن كانت مما ينقبض وينبسط أو يزيد وينقص فسد البيع لأن التقدير بها يؤدي إلى النزاع . ويجوز بيعها جزافاً من غير كيل ولا وزن ولا ذرع ولا عدد

ويشترط في بيع المكيل والموزون جزافاً أن يباع بخلاف جنسه فلو بيع واحد منهما بجنسه جزافاً فسد البيع لشبهة الربا أي الزيادة في أحد البدلين عن الآخر ولكن إذا كيل أو وزن كل منهما وظهر تساويهما في مجلس البيع انقلب العقد صحيحاً لزوال المفسد قبل تقررره إذا الفساد لا يتقرر إلا بالتفرق من مجلس العقد

ومعنى الربا لغة الزيادة والنماء . ومعناه شرعاً هو الفضل الخالي عن البعوض المشروط في البيع

ويتحقق الربا في كل مكيل أو موزون يبيع بجنسه متفاضلاً ولو كان التفاضل متوهماً كما مر في بيع المكيل والموزون بجنسه جزافاً وهو محرم في جميع الشرائع الإلهية والأصل في تحريمه في الشريعة الإسلامية قوله تعالى « الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَجَلٌ لِّلَّهِ الْبَيْعُ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَى

قَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ . يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ بَنِي الصَّدَقَاتِ » وما روى عن عبادة بن الصامت قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ . وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ . وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ . وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ . وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ . وَالْمِخُّ بِالْمِخِّ . مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ »

وقد قاس الفقهاء على هذه الأنواع الستة غيرها من المكيلات والموزونات وسموا جميع المكيلات والموزونات أموالا ربوية أى يظهر فيها الربا اذا بيعت بجنسها متفاضلة أو بغير جنسها نسيئة أى مؤجلة ويؤخذ مما ذكر أنه اذا بيع المكيل والموزون بجنسه اشترط لصحة البيع التقابض والتساوي في مجلس العقد . واذا بيع بخلاف جنسه اشترط التقابض فقط

ولا عبرة بالجودة والرداءة في بيع المتجانسين لقوله عليه الصلاة والسلام « جَيْدُ مَالِ الرَّبِّ بَاوَرْدِيَّتُهُ سَوَاءٌ » فاهدر التفاوت في الوصف لأنه لو اعتبر التفاوت لسد باب البياعات بالمتجانسين لأنه قلما يخلو عوضان من جنس واحد عن تفاوت ما فلم يعتبر الوصف . وهذا النوع من الربا يسمى ربا الفضل

وأما ربا النسيئة فهو الذي يحصل بسبب تأخير أحد العوضين عن الآخر لأن النسيئة معناها التأخير فكان الزيادة في أحد العوضين في نظير الأجل وهو محرم أيضا بالآية والحديث السابقين وبقوله تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً »

والحكمة في تحريم الربا بنوعيه أى ربا الفضل وربا النسيئة أن أكثرها طعوم وأثمان والحاجة اليها ماسة جداً للإنسان وقد جرت السنة الالهية في حق الإنسان أن ما كانت الحاجة اليه أكثر كان اطلاق الشرع فيه أوسع فكانت حقها أن تكون مباحة كالماء والكلاً والهواء والنار ولكن لو وضع اليد عليها ولمنع التزام شرع يبيعها بدون تفاضل اذا بيعت بخلاف جنسها وشرع افراضها كذلك حتى لا يحرم المحتاج من الحصول عليها من غير ضرر عليه

ولبيع المقدرات أربع حالات

الحالة الأولى - بيع الجملة جزافاً أى بدون كيل ولا وزن ولا ذرع ولا عد سواء كان الموزون والمذروع مما يضره التبعض كفص من الماس أو قطنية. أو مما لا يضره التبعض كالعسل وثوب القماش . وسواء كان العددي متقارباً أم متفاوئاً كأن تقول بعثك هذا القمح أو العسل أو فص الماس . أو ثوب القماش . أو القطنية . أو البيض أو القطيع من الغنم . بكذا فيقول المشتري قبلت

وحكم هذا البيع أنه صحيح في الجميع

الحالة الثانية - بيع الجملة - مع بيان ثمن الواحد منها كأن تقول بعثك هذا القمح كل أردب بجنه - أو العسل كل رطل بقرشين - أو فص الماس كل قيراط بخمسة وعشرين جنيهاً الى آخر الأمثلة المذكورة في الحالة الأولى

وحكم هذا البيع أنه صحيح في الجميع أيضاً

الحالة الثالثة - بيع الجملة مع بيان مقدارها وثمنها كأن تقول بعثك هذا القمح على أنه عشرون أردبا بعشرين جنيتها - أو العسل على أنه خمسون رطلا بمائة قرش - أو الفص من الماس على أنه خمسة قاريط بمائة جنيه - أو هذا الثوب من الجوخ على أنه ثلاثون مترا بخمسة عشر جنيتها - أو هذه القطنية على أنها اثنا عشر ذراعا بمائتي قرش - وهذا البيض على أنه مائة بيضة بعشرين قرشا وهذا القطيع من الغنم على أنه عشرون رأسا بعشرين جنيتها

وحكم هذا البيع أنه إذا ظهر المبيع تاما فالبيع صحيح في الجميع وإن ظهر زائدا أو ناقصا فحكمه يختلف باختلاف أنواع المبيع وبيانه

(١) - إذا كان المبيع مكيلا - أو كان موزونا أو مذكروعا لا يضر كلا منهما التبعض - أو كان عدديا متقاربا - وظهر زائدا صح البيع ويرد الزائد الى البائع - وإن ظهر ناقصا كان المشتري مخيرا بين فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه وبين أخذ الموجود بما يقابله من الثمن

(٢) - إذا كان المبيع موزونا أو مذكروعا يضر كلا منهما التبعض وظهر زائدا صح البيع وأخذه المشتري بالثمن المسمى ولا خيار للبائع لأن الثمن تعلق بالجملة لرضا البائع ببيعها به والزيادة وصف والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن - وإن ظهر المبيع ناقصا خير المشتري بين الفسخ وبين أخذ المبيع بكل الثمن لأنه تعلق بجملة المبيع كما في الزيادة

(٣) - إذا كان المبيع عدديا متفاوتا وظهر زائدا أو ناقصا فسد البيع لجهالة المبيع في حالة الزيادة والثمن في حالة النقص جهالة فاحشة تؤدي الى النزاع

الحالة الرابعة - بيع الجملة مع بيان مقدارها وضمن آحادها كأن
يقول بعثت هذا القمح على أنه عشرون أردبا كل أردب بجنيه - أو
هذا القمح على أنه عشرون رطلا كل رطل بقرشين . أو هذا القمح
من الناس على أنه عشرة قراريط كل قيراط بخمسة وعشرين جنيها - أو
هذا القمح من الجوخ على أنه أربعون مترا كل متر بخمسين قرشا - أو
هذه القطعة على أنها اثنا عشر زراعا كل زراع بعشرين قرشا - أو هذا
البيض على أنه مائة بيضة كل بيضة بلميمين - أو هذا القطيع من الغنم
على أنه عشرون رأسا كل رأس بجنيه

وحكم هذا البيع أنه إذا ظهر المبيع تاما فالبيع صحيح في الجميع -
وإن ظهر زائدا أو ناقصا فحكمه يختلف باختلاف أنواع المبيع وبيانه

(١) - إذا كان المبيع مكيلا - أو كان موزونا أو مذروعا لا يضرهما
التبعض - أو عدديا متقاربا وظهر زائدا صح البيع ورد الزائد الى البائع
وإن ظهر ناقصا فالمشتري مخير بين أخذ الموجود بما يقابله من الثمن وبين
فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه x

(٢) - إذا كان المبيع موزونا أو مذروعا يضرهما التبعض وظهر
زائدا يخير المشتري بين أخذ الكل بكل الثمن . وبين فسخ البيع . وليس
له طلب أخذ المسمى فقط لأن التجزئة تضر المبيع فتضر البائع . كما أنه
ليس للبائع أن يجبر المشتري على أخذ الكل بكل الثمن لأنه قد لا يكون
محتاجا الا الى المسمى . أو غير قادر على شراء الكل . وإن ظهر ناقصا
فالمشتري مخير بين ما ذكر في حالة النقص السابقة

(٣) - إذا كان المبيع عديدا متفاوتا وظهر زائد افسد البيع لجمالة المبيع - وان ظهر ناقصا فالمشتري مخير بين أخذ الموجود بما يقابله من الثمن وبين الفسخ

وفي جميع الصور التي يكون فيها الخيار للمشتري بين الأخذ والفسخ لظهور المبيع ناقصا اذا استلم المبيع وهو عالم بالانقصان سقط خياره واذا كان لا يعلم به لا يسقط . واليك جدولا يبين لك أحكام بيع المقدرات في الكيفيات الأربع السابقة

(ما يجوز استثنائه من البيع وما لا يجوز)

القاعدة العامة في ذلك أن كل ما جاز بيعه منفردا جاز استثنائه من البيع وما لا يجوز بيعه منفردا لا يجوز استثنائه منه ويترتب على هذه القاعدة أنه يجوز بيع ثمر النخلة الأرطالا معلومة منها . وبيع الصبرة من القمح الأردبامثلا . ولا يجوز بيع الدابة الاحملها . ولا بيع البقرة الا اللبن الذي في ضرعها لأنه لا يجوز بيع كل منهما منفردا

(خيار التعيين)

خيار التعيين هو أن يكون لأحد المتعاقدين الحق في تعيين أحد شيئين أو ثلاثة أشياء بيع أحدها لا بعينه وُيُنَّ لكل واحد ثمن مخصوص وقت العقد كأن تقول بعثك أحد هذه الخيل الثلاثة على أن الأيض بعشرين جنيتها . والأحمر بثلاثين . والأسود بأربعين . ولك الحق في اختيار أحدهما في ظرف ثلاثة أيام . ومتى قبل المشتري صح البيع وكان له خيار التعيين في الأيام الثلاثة . وإذا جعل البائع الخيار لنفسه كان له حق التعيين في المدة المذكورة . ومتى عين من له الخيار للبيع تعين ووجب على المشتري أخذه ان لم يكن أخذه ورد الباقي ان كان قد أخذ الجميع

والخلاف السابق بيانه في مدة خيار الشرط بين الامام وصاحبيه يقال هنا لأن هذا نوع من أنواع خيار الشرط . وانما يصح خيار التعيين في الأشياء القيسية فقط دون المثلية لأن المثلية لا تتفاوت آحادها . ولا يكون الا بين شيئين أو ثلاثة أشياء لا أكثر من نوع واحد كما يؤخذ

من قول الدر المختار «وصح خيار التعيين فيما دون الأربعة لاندفاع الحاجة
بالثلاثة لوجود جيد . ومتوسط . وردى .»

حكم تعيب أو هلاك أحد الشيئين قبل التعيين

إذا تعيب أحد الشيئين أو هلك في مدة الخيار يتبع ما يأتي من
الأحكام

أولا - إذا كان خيار التعيين للمشتري وقبض الشيئين فهلك
أحدهما أو تعيب لزم البيع فيه بضمنه لامتناع الرد بالعيب أو الهلاك
وكان الباقي أمانة في يده وإذا تعيبا معا فالخيار على حاله . وإذا تعيبا
بالتعاقب لزمه ما تعيب أولا والثاني للبائع . ثم إن كان التعيب بتعديده
فعليه قيمة ما نقص بالعيب . وإذا هلكا معا لزمه نصف ثمن كل منهما
لأن أحدهما لا بعينه أمانة في يده والثاني مضمون عليه بضمنه لكونه
مبيعا وبهلاهما معا لم يتعين المضمون من الأمانة فيتنصف الثمن . وإذا هلكا
متعاقبا لزمه الأول والثاني يهلك هلاك الأمانات فإن كان هلاكا بدون
تمد فلا ضمان عليه والا فعليه ضمانه بمثله إن كان مثليا أو بقيمته يوم هلاكا
إن كان قيميا . وإذا كان التعيب أو الهلاك بفعل البائع كان المشتري
مخيرا بين أخذ الباقي بضمنه وبين فسخ البيع

ثانيا - إذا كان الخيار للبائع وتعيب أحدهما في يده لزمه
ما تعيب وأعطى السليم للمشتري بضمنه إلا إذا رضى بأخذ المعيب .
وإذا هلك أحدهما تعين الثاني للمشتري . وإن هلكا معا أو متعاقبا
بطل البيع

وإذا مات من له الخيار قامت ورثته مقامه ووجب عليهم تعيين المبيع في مدة الخيار لأن أحد الشئيين أو الأشياء مملوك لا بعينه للمورث فينتقل ملكه الى الورثة ويحلون محله في التعيين

(تسليم المبيع)

الكلام على تسليم المبيع يشمل ما يأتي :

(١) كيفية التسليم (٢) ما يقوم مقام قبض الشراء وما لا يقوم مقامه (٣) مكان التسليم (٤) وقت التسليم (٥) مصاريف التسليم . واليك بيان كل

(١) كيفية التسليم

كيفية التسليم تختلف باختلاف الأحوال وذلك أن التسليم إما أن يكون حقيقياً أو حكماً . وعلى كل فاما أن يكون المبيع منقولاً أو عقاراً والمتقول إما أن يكون مثلياً أو قيمياً والقيمي إما أن يكون حيواناً أو غيره ولكل حكم يخصه واليك بيان كل

التسليم الحقيقي إذا كان في المتقولات يكون بالاعطاء والأخذ كل بحسب ما يليق به . فتسليم الحيوان أن يمسك بناصيته أو رسته فيسلم . وتسليم المكيلات والموزونات المبعة بشرط الكيل والوزن أن تكال وتوزن وتوضع في الأوعية المعدة لها بمعرفة المشتري . وتسليم المذروعات والعديدات المبعة بشرط الذرع والعدي يكون بعدها وذرعها وتسليم عروض التجارة بالمناولة يدا بيد أو بوضعها عند المشتري بقصد

التسليم مع علم المشتري بذلك. وتسليم ما في الصندوق أو المخزن أو نحوهما يكون باعطاء المفتاح للمشتري واذنه بالقبض

وإذا كان التسليم الحقيقي في العقارات فإن كانت مبينة كالدور. والحوانيت. والحمامات ومماثلها يكون تسليمها باعطاء المفتاح للمشتري وهو عندها واذنه بالقبض. وكذا إن كان المشتري داخلها وأذن البائع بالقبض. وإن كانت أرضا زراعية أو فضاء يكون تسليمها بأن يأذن البائع المشتري وهو فيها أو بجوارها بالقبض

ويعتبر التسليم حقيقيا إذا أخذ المشتري المبيع بعلم البائع ولم يمنعه من أخذه أما إذا منعه فلا يعتبر هذا الأخذ قبضا. كما لا يعد قبضا إذا أخذه بلا إذن البائع قبل تسليم الثمن الحال فإن حصل ذلك كان للبائع استرداده مادام موجوداً بالحالة التي كان عليها وقت الأخذ فإن هلك أو تعيب انقلب القبض صحيحا ويلزم المشتري بالثمن

والتسليم الحكمي يكون بالتخلية بين المشتري والمبيع أي بإزالة الموانع التي تحول دون الأخذ مع الاذن به

ويشترط لصحة التخلية أن يكون المشتري قريبا من المبيع. وأن يقول له خليت بينك وبينه أو ما يفيد الاذن بالقبض فلو لم يقل ذلك. أو قاله وكان المبيع بعيدا لا تكون التخلية معتبرة شرعا ولا يسمى المشتري قابضا للمبيع. ومثل البعيد ما لا يقدر المشتري على قبضه إلا بمشقة أو لو كان قريبا. وإذا أقر بالقبض وقت العقد وكان المبيع بعيدا عنه فهذا الاقرار لا يتحقق به القبض على الصحيح بل يعتبر غير قابض للمبيع ويشترط لصحة التسليم على العموم أن يكون المبيع غير متصل

بملك البائع ولا غيره على التفصيل الآتي وهو : أن المبيع إما أن يكون متصلاً بغيره اتصال قراراً أو اتصال مجاورة . فإن كان متصلاً اتصال قرار بأن يبيع البناء أو الشجر دون الأرض . أو يبيع الأرض دونها . أو يبيع الثمر قبل قطعه دون الشجر فلصحة التسليم يجب فصل المبيع عن غيره وتسليمه مغزلاً مميزاً للمشتري . وإن كان متصلاً اتصال مجاورة فإن كان المبيع هو المشغول بأن كان منزلاً يبيع دون مافيه من الأثاث فلا يعتبر التسليم إلا بعد تخليته مما فيه . وإن كان هو الشاغل بأن كان المبيع هو الأثاث دون المنزل صح التسليم بالتخلية كما سبق . وإذا امتنع البائع عن إفراز المبيع وتسليمه أجبر على ذلك هذا كله إذا كان المبيع في يد البائع وقت العقد . فإن كان في يد المشتري فحكمه يعلم مما يأتي

(٢) ما يقوم مقام قبض الشراء وما لا يقوم مقامه

إذا كان المبيع تحت يد المشتري وقت عقد المبيع بسبب ما فتارة يقوم القبض الأصلي مقام قبض الشراء . وتارة لا يقوم مقامه فإن كان المشتري قد قبض المبيع بالغصب أو بعقد فاسد ثم اشتراه بعقد صحيح قام القبض الأول مقام قبض الشراء واعتبر المشتري قابضاً للمبيع من وقت العقد وإن كان المشتري قد قبض المبيع على أنه رهن أو عارية أو ودعة أو ما أشبه ذلك فلا يقوم القبض الأول مقام قبض الشراء بل لا بد من تسليم جديد حتى يعتبر المشتري قابضاً للمبيع بهذا الشراء

والفرق بين الحالتين المذكورتين أن المبيع في الحالة الأولى كان مضموناً على المشتري بنفسه قبل عقد الشراء سواء كان موجوداً وقت العقد أم هالكا وسواء كان الهالك بتعد أم بدون تعد ولهذا فلا فائدة في إعادة تسليمه . وفي الحالة الثانية لم يكن المبيع مضموناً بنفسه بل في الرهن يكون مضموناً بغيره وهو الأقل من قيمته ومن الرهن كما سيأتي . وفي العارية والوديعة غير مضمون أصلاً فوجب تسليمه من جديد لئلا يكون قد هلك قبل البيع

(مكان تسليم المبيع)

إذا اتفق المتعاقدان على تسليم المبيع في مكان معين وجب تسليمه فيه ولا يبرأ البائع بتسليمه في غيره بدون رضا المشتري . وإن لم يتفق المتعاقدان على تسليمه في مكان معين فكان التسليم هو الذي كان فيه المبيع وقت العقد . ثم إن كان المشتري لا يعلم بمكانه فله الخيار بين أخذه وبين فسخ العقد : وإن كان يعلم به فلا خيار له

(وقت تسليم المبيع)

وقت تسليم المبيع هو عقب أداء الثمن الحال فإن كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً فعقب العقد . أو دفع ما اشترط تعجيله من الأقساط . ولا يصح للبائع أن يشترط تأجيل تسليم المبيع المستحق تسليمه سواء كانت مدة الأجل معلومة أم مجهولة طويلاً أم قصيرة بل يفسد العقد لأن هذا الشرط فاسد وهو إذا اقترن بالبيع يفسده .

ولكن لا يفسد اذا طلب المشتري تأجيل تسليمه بشرط أن يكون الأجل معلوما لأن القبض من حقه وقد تنازل عنه فان كان الأجل مجهولا فسد البيع لجهالة الأجل لا لاشتراط التأجيل

(مصاريف تسليم المبيع)

مصاريف تسليم المبيع على البائع حتى يقبضه المشتري فمصاريف الكيل والوزن والذرع والعدّ ان اشترط البيع بها على البائع وان كان البيع جزافا فعلى المشتري لأن التسليم في هذه الحالة غير متوقف على الكيل وما بعده

وأجرة نقله الى المكان المعين للتسليم على البائع أيضا أما مصاريف نقل المبيعات التي تباع محمولة على العربات أو الحيوانات أو على رؤوس البائعين الى مساكن المشتري كما هو حاصل كثيرا في القاهرة والمدن الكبيرة فيتبع فيها العرف . فان كان يقضى بجعلها على البائع فهي عليه والا فعلى المشتري

(حق حبس المبيع لقبض الثمن)

هذا المبحث جزء متم لتسليم المبيع لأننا بينا في مبحث (وقت التسليم) أنه يكون عقب دفع الثمن الحال أو عقب العقد ان كان الثمن مؤجلا أو دفع ما اشترط تعجيله من الأقساط ان كان مقسطا ويؤخذ منه انه اذا لم يدفع المشتري الثمن الحال قبل قبض المبيع فلا يجبر البائع على تسليمه بل يكون له الحق في حبسه حتى يستوفي

ثمنه سواء كان المبيع شيئاً واحداً أم جملة أشياء يبعث بعقد واحد وسواء سمي لمجموع هذه الأشياء ثمن واحد أو سمي لكل منها ثمن على حدته ويستمر حق الحبس ما بقي من الثمن شيء ولو كان زهيداً . أما إذا بيعت هذه الأشياء بعقود متعددة وأدى المشتري ثمن واحد منها كان له أخذه لتعدد المبيعات بتعدد العقود فلا تفرق الصفقة على البائع ولا يسقط حق الحبس باعطاء المشتري للبائع رهناً أو باحضاره كفيلاً بالثمن أو بإبراء البائع إياه عن بعضه لأن حق المطالبة لم ينقطع في جميع هذه الأحوال - فإذا انقطع حق المطالبة بأن أحال البائع شخصاً على المشتري بالثمن حوالة صحيحة بطل حق الحبس ووجب على البائع تسليم المبيع سواء أدى المحال عليه الثمن للمحال أم لا . كما يسقط حق الحبس بتسليم البائع المبيع برضاه للمشتري أو من ينوب عنه فليس له بعد ذلك طلب استرداده وجبسه حتى يستوفي الثمن ولكن لا يسقط حق الحبس إذا أحال المشتري البائع على شخص ليأخذ منه الثمن . وكذلك إذا أخذ المشتري المبيع بدون إذن البائع فله استرداده وجبسه

(حكم البيع إذا هلك المبيع)

المبيع إذا هلك فاما أن يهلك كله . أو بعضه . وعلى كل فاما أن يكون هلاكه قبل التسليم . أو بعده - وعلى كل فاما أن يكون بفعل البائع . أو بفعل المشتري . أو بآفة سماوية . أو بفعل أجنبي فإن هلك كل المبيع قبل التسليم وكان بفعل البائع أو المبيع أو بآفة

سماوية بطل البيع . لأن المبيع مضمون على بائعه بالثمن حتى يسلمه للمشتري وبالهلاك تعذر التسليم . وحينئذ يكون للمشتري استرداد الثمن ان كان أداه ويسقط عنه ان لم يكن أداه . واذا كان بفعل أجنبي كان المشتري مخيرا بين امضاء العقد ودفع الثمن والرجوع على الأجنبي بقيمة المبيع يوم هلاكه ان كان قيمياً أو بمثله ان كان مثلياً أو فسخ العقد واسترداد الثمن وللبائع الرجوع على الأجنبي بما ذكر . واذا كان بفعل المشتري اعتبر اهلاكه استلاماً ولزمه الثمن ان لم يكن للبائع خيار الشرط أو لم يكن العقد فاسداً فان كان كذلك بطل البيع ولزم المشتري قيمة المبيع يوم هلاكه ان كان قيمياً . ومثله ان كان مثلياً

وان هلك بعض المبيع قبل التسليم كان المشتري مخيراً بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن وبين فسخ العقد

أما اذا هلك بعد التسليم هلك على المشتري على كل حال ويلزم بضمنه ان لم يكن فيه خيار للبائع والا فيلزم بالقيمة أو الثلث

حكم المبيع والثلث

(اذا مات أحد المتعاقدين مفلساً قبل التسليم)

اذا مات المشتري مفلساً قبل دفع الثمن

اذا اشترى شخص منزلاً مثلاً بألف جنيه وقبضه من بائعه قبل دفع الثمن ثم مات المشتري مفلساً أي أن تركته مستفرقة بالديون فالبائع أسوة الغرماء . بمعنى أن التركة تقسم بين الدائنين بما فيهم البائع بنسبة

ديونهم ولو كانت التركة هي المنزل فقط . فلو كان الثمن الذي للبائع مقدار ربع الديون على التركة ولم يترك المشتري غير المنزل المذكور كان للبائع ربع ثمن المنزل فقط ويوزع باقى الثمن على بقية الغرماء أما اذا لم يقبض المشتري المبيع ولم يدفع الثمن كله أو بعضه فالبائع أحق بحبس المبيع حتى يستوفى جميع الثمن من تركة الميت فإن لم يكن له غير المنزل يبيع بأمر القاضى واستوفى حقه من ثمنه لأن حقه فيه أقوى من حق بقية الدائنين اذ لا يزال فى ضمانه . فان زاد ثمنه عن حق البائع ينطى الزائد للغرماء بنسبة ديونهم وان نقص عنه كان فيما يبقى له أسوة الغرماء

اذا مات البائع مقلما قبل تسليم المبيع

اذا فرضنا فى المثال الذى ذكرناه فى المبحث السابق أن البائع هو الذى مات مقلما قبل تسليم المبيع فلا يخلو الحال من أحد أمرين :
الأول — أن يكون موته قبل تسليم المبيع وبعد قبض الثمن
وحينئذ يكون المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء فله أخذه ان كان موجودا لأن البائع لم يكن له حق حبسه حال حياته فغيره لا يكون له هذا الحق من باب أولى . ولا حق للغرماء فيه لأنه كان كالوديعة فى يد البائع حتى يسلمه لصاحبه

وان لم يوجد فى تركته بأن هلك استرد المشتري أو لا الثمن الذى دفعه ثم تقضى بقية الديون لأن حق المشتري مقدم على حقوقهم
الثانى — أن يكون موته قبل تسليم المبيع وقبل قبض الثمن فان كان المبيع موجودا وجب على المشتري أخذه ودفع ثمنه للغرماء وان تأخر عن

ذلك باعه القاضى جبرا عليه وأخذ الغرماء من ثمنه بقدر ما على المشتري وان زاد شيء أخذه المشتري وان نقص ألزم بدفع الباقي . وان كان قد هلك بطل البيع ولا شيء على المشتري

(التصرف في المبيع قبل قبضه)

التصرف في المبيع قبل قبضه يختلف حكمه باختلاف المتصرف وباختلاف المتصرف معه وباختلاف نوع المبيع . وذلك أن المتصرف اما أن يكون هو المشتري أو البائع . واذا كان المتصرف هو المشتري فاما أن يكون المتصرف معه هو البائع أو غيره . والمبيع المتصرف فيه اما أن يكون عقارا أو منقولا والعقار اما أن يخشى هلاكه أولا

فان كان المتصرف هو المشتري والتصرف لغير البائع والمبيع المتصرف فيه قبل قبضه عقارا لا يخشى هلاكه أى بعيدا عن البحار والبراكين والرمال السافية جاز التصرف فيه بغير الاجارة لأنه لا غرر في غيرها واذا كان المشتري لم يدفع الثمن للبائع كان تصرفه موقوفا على اجازة البائع فان أجازته نفذ ووجب عليه تسليم المبيع للمشتري الأخير وان لم يجزه بقي موقوفا حتى يستوفي الثمن

أما اذا كان منقولا أو عقارا يخشى هلاكه فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه مطلقا بل يكون التصرف فاسدا

وان كان المتصرف هو المشتري أيضا ولكن التصرف كان للبائع فلا يصح سواء كان المتصرف فيه عقارا بنوعيه أم منقولا

وان كان المتصرف هو البائع بلا اذن المشتري كان تصرفه موقوفا

على الاجازة فان أجازته المشتري نفذ والا بطل واسترد المبيع ان كان موجودا فان هلك بعد البيع وقبل الاجازة ضمن البائع قيمته للمشتري يوم هلاكه ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا

وأحكام التصرفات السابقة هي على رأى الامام وأبى يوسف. أما محمد فقد قال لا يصح للمشتري التصرف في المبيع قبل قبضه سواء كان عقارا أم منقولاً. وسواء كان العقار مما يخشى هلاكه أم لا الا اذا كان هذا التصرف بالعقود التي لا تتم الا بالقبض كالهبة. والرهن. والقرض ويعتبر الموهوب له. أو المرتهن. أو المستقرض. قابضا للواهب أو الراهن. أو المقرض أولاً بطريق الوكالة ولنفسه ثانيا بتمتضي العقد.

(ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل)

يدخل في البيع تبعا بدون تصريح بذكره في العقد ما يأتي:

أولا - كل ما جرى عرف البلدة على أنه من متناولات المبيع
ثانيا - ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار وهو ما وضع لا لأن يفصله الانسان سواء كان اتصاله خلقيا أم صناعيا. فيدخل في بيع الدار كل ما كان مبنيا أو مثبتا فيها أو متصلا ببنائها اتصال قرار. ويدخل في بيعها أيضا بستانها الداخل فيها مطلقا سواء كان كبيرا عنها أم صغيرا أم مساويا وبستانها الخارج عنها ان كان أصغر منها لأن الصغير يتبع الكبير ولا عكس.

وكل ما ليس من بنائها ولا من توابعه المتصلة به ولا مما هو متصل بها من غير ذلك لا يدخل تبعا الا اذا جرى العرف بأن البائمين لا يضمن

به على المشتري . ويدخل في بيع الحمام قدوره التي يسخن فيها الماء وأوانيه الكبيرة التي لا تنتقل عادة من محلها . أما الصغيرة فإن كانت مثبتة دخلت بدون ذكرها وإن كانت غير مثبتة لا تدخل إلا به . ويدخل في بيع الأرض الأشجار المغروسة فيها للبقاء سواء كانت كبيرة أم صغيرة مثمرة أم غير مثمرة . ويدخل في بيعها أيضا أصول الرطبة وقصب السكر والقصب الفارسي ونحوها مما ليس لقطعه مدة ونهاية معلومة أما الأشجار اليابسة التي لا ينتفع بها إلا حطباً للوقود . والأشجار المعدة للنقل في وقت معلوم فلا تدخل تبعاً

ثالثاً - كل ما كان كجزء من المبيع بأن كان لا ينتفع بالمبيع إلا به . فيدخل في بيع الأقفال مفاتيحها . وفي بيع البقرة الحلوب فلوها الرضيع (أي ولدها) بخلاف فلو دواب الحمل فإنه لا يدخل إلا إذا كان العرف يقضى بدخوله أو وجد مع أمه في مكان البيع للعرف أيضا . ويدخل في بيع الأشجار الأرض المغروسة فيها إذا كان شراؤه بقصد البقاء . ويجوز للمشتري كلما قلع شجرة أن يغرس غيرها مكانها . أما إذا اشتراها بقصد قطعها فلا تدخل الأرض تبعاً لها . وإن قطعها من وجه الأرض ثم نبتت من جذورها أو من محل القطع فما نبت فهو للبائع وإن قطعها من أعلاها فما نبت فهو للمشتري . وإن كان في قلمها من جذورها ضرر للأرض يجب قطعها من حيث لا يحصل لها ضرر . وإذا نشأ ضرر بسبب قلع الأشجار كوقوعها على حائط فانهدم . أو على متاع لشخص فتلّف ضمن القالْع ما نشأ عن الضرر

رابعاً - كل ما كان من حقوق المبيع ومرافقه أي توابعه التي

لا بد له منها يدخل في البيع تبعا اذا ذكرت الحقوق والمرافق فان لم تذكر لا تدخل . وينبني على ذلك أنه اذا بيعت دار بحقوقها ومرافقها دخل في البيع الطريق الخاص وحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل . واذا لم يدخل الطريق الخاص في البيع لعدم ذكر الحقوق والمرافق وليس للمشتري ما يوصله الى الشارع سواء كان بالخيار بين أخذ المبيع بكل الثمن وبين فسخ العقد — هذا اذا كان لا يعلم وقت العقد بعدم دخوله في البيع فان كان يعلم فلا خيار له

وكل ما ليس من حقوق المبيع ولا مرافقه لا يدخل في البيع تبعا ولو ذكرت الحقوق والمرافق وينبني على ذلك أنه لا يدخل الزرع تبعا في بيع الأرض ولا الثمر في بيع الشجر ولو ذكرت الحقوق والمرافق الا بذكر كل منهما في عقد البيع . ولكن اذا قال البائع بعثك هذه الأرض أو الأشجار بكل ما هو فيها أو منها دخل الزرع والثمر لأنه بذلك يكون كل منهما في حكم المنصوص عليه في العقد

(حكم هلاك التوابع واستحقاقها)

كل ما يدخل في البيع تبعا اذا هلك قبل التسليم لا يقابله شيء من الثمن بل يكون المشتري بالخيار بين أخذ الموجود بكل الثمن وبين فسخ العقد . أما اذا استحق فيختلف حكمه باختلاف ما اذا كان الاستحقاق قبل القبض أو بعده . وما اذا كان التابع مما يصح بيعه مستقلا أو لا يصح . وكل هذه الأقسام سيأتي بيانها في مبحث (ضمان البائع للمبيع عند الاستحقاق)

(حكم زوائد المبيع قبل القبض)

الزوائد التي يزيد بها المبيع بعد العقد وقبل القبض كالنتاج والثمار والأزهار تكون مملوكة للمشتري لأنها نماء ملكه فيأخذها مع المبيع إن كانت موجودة. أما إذا هلكت فإن كان الهلاك بتعدي البائع فعليه ضمانها بقيمتها يوم الهلاك وإن كان هلاكها بدون تعديه فلا ضمان عليه لأنها توابع فيسرى عليها حكم هلاك التوابع المذكور

(ضمان البائع للمبيع عند الاستحقاق)

هذا المبحث هو الذي أشرنا إليه فيما يترتب على البيع اللازم من أن البائع ضامن للمشتري الثمن عند الاستحقاق . ويشتمل على : تعريف الاستحقاق . وأنواعه . وأحكامه . وشروط الرجوع بالثمن . ومن يكون خصماً في دعوى الاستحقاق . ومن يتناوله الحكم بالاستحقاق . واسترداد المبيع بعد الاستحقاق . واستحقاق بعض المبيع . واستحقاق توابع المبيع . وحكم الزيادة في العين المستحقة .

(١) تعريف الاستحقاق

الاستحقاق هو ظهور أن المبيع غير مملوك لبائعه بأف لم يكن مملوكاً أصلاً أو مملوكاً لغيره

ومن المقرر شرعاً أن البائع ضامن للمبيع بثمنه عند الاستحقاق ولو لم يشترط الضمان في العقد . ويفسد البيع إذا اقترن بشرط عدم ضمان البائع لثمن المبيع عند استحقاقه

(٢) انواع الاستحقاق

يؤخذ من التعريف المذكور أن الاستحقاق ينقسم الى نوعين:
أحدهما استحقاق مبطل للملك كظهور أن المبيع وقف بيع
بلا مسوغ شرعى . وثانيهما استحقاق ناقل للملك كظهور أن المبيع
مملوك لغير بائه

(٣) أحكام الاستحقاق

حكم كل شيء هو أثره المترتب عليه . وحكم الاستحقاق يختلف
 باختلاف أنواعه فحكم الاستحقاق المبطل للملك أنه يوجب انقراض
العقود بين الباعة بدون توقف على فسخ القاضى فكل مشتري حق الرجوع
على بائه وان لم يرجع أحد عليه . كما أن له حق الرجوع على الكفيل
الذي ضمن الثمن عند الاستحقاق ولو لم يقض بالرجوع على المكفول عنه
وحكم الاستحقاق الناقل للملك أنه لا يوجب انقراض العقود
أى أنه اذا حكم القاضى للمستحق بملكيته للمبيع فقط ولم يحكم بانقراض
العقد لا يفسخ بل يكون موقوفا على اجازة المستحق فان أجازته نفذ
ورجع بالثمن على البائع لا على المشتري . وان لم يجزه بطل في حقه فقط
لا في حق البائع والمشتري لجواز أن يبرهن البائع على أنه تلقى الملك
عن المستحق . هذا اذا لم يفسخه أما اذا فسخاه صراحة بأن قال
تفاسخنا العقد أو دلالة كما اذا طلب المشتري من البائع الثمن فأعطاه
له فانه يفسخ في حقه أيضا

وكذلك ينفسخ إذا حكم القاضي بالفسخ أو برجوع كل مشتر على بائعه بما دفعه . فإذا حكم القاضي بذلك لا يكون للمستحق إجازته لأن المنسوخ لا يجاز - ومتى لم يجز المالك البيع . أو تفاسخ المتعاقدان أو حكم القاضي بالفسخ أو برجوع المشتري بالثمن على البائع . أخذ المستحق العين المستحقة ورجع كل مشتر على بائعه بالثمن الذي دفعه له بعد توفر الشروط الآتية

(٤) شروط الرجوع بالثمن بعد الاستحقاق الناقل للملك

يشترط لصحة الرجوع بالثمن بعد الاستحقاق الناقل للملك ما يأتي :
أولاً - أن يثبت الاستحقاق بالبينة فإن ثبت باقرار المشتري . أو وكيله . أو بنكول أحدهما عن اليمين فلا رجوع له لأنه هو الذي أبطل حقه . أما إذا ثبت باقرار البائع رجوع عليه المشتري منه وهو لا يرجع على بائعه لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر . ولا فرق في صحة رجوع المشتري بالثمن بين ما إذا كان يعلم قبل الشراء أن المبيع ليس ملكاً للبائع أو لا يعلم - وبين ما إذا صدق البائع في أنب شهود المستحق شهدوا زوراً أو لم يصدقه لأنه لم يسلم له المبيع فلا يحل للبائع أخذ الثمن . وبين ما إذا أقر بعد ثبوت الاستحقاق بالبينة أن المبيع ملك للمستحق أو لم يقر لأنه لا قيمة لهذا الاقرار بعد إقامة البينة على الاستحقاق

ثانياً - أن يحكم القاضي بالفسخ أو بالرجوع بالثمن . فإذا لم يحكم بأحد هذين الشيئين فلا يثبت للمشتري حق الرجوع عليه لأن العقد لم ينفسخ بالنسبة إليه - وبالأولى لا يجوز الرجوع على من ضمن الدرك وهو

الذي يعلق ضمان الثمن للمشتري بظهور استحقاق البيع الا اذا حكم القاضي بواحد مما ذكر سواء كان الحكم بالفسخ أو بالرجوع مقترنا بالاستحقاق أم لا بأن أقام المشتري دعوى الرجوع بالثمن لاستحقاق المبيع فيحكم له به

ثالثاً - أنه عند تعدد الباعة لا يرجع أحد منهم على بائعه حتى يرجع عليه من اشترى منه - وينبنى على ذلك أنه لا يرجع المشتري الأوسط قبل أن يرجع عليه المشتري الأخير حتى لا يجتمع ثمنان في ذمة شخص واحد وأنه لو أبرأ البائع الأخير المشتري من الثمن قبل الحكم بالاستحقاق ثم حكم به فلا رجوع لهذا المشتري ولا لغيره من المشتريين على بائعيهم أما بالنسبة للمشتري الأخير فظاهر لأنه لم يدفع شيئاً حتى يرجع به وأما بالنسبة لغيره فلعدم رجوع أحد عليه أما إذا أبرأ المشتري الأخير بائعه من الثمن بعد الحكم بالاستحقاق وبالرجوع للبائع الرجوع على بائعه بالثمن الذي دفعه له لأن الحكم بالرجوع جعل المشتري كأنه أخذ الثمن وكان الإبراء تملك جديد. ولا يجوز لبقية الباعة الإبراء عن رد الأثمان بدعوى عدم رجوع هذا الأخير

رابعاً - أنه اذا حكم بالاستحقاق على المشتري فقط فادعى هذا على بائعه استحقاق المبيع ليرجع عليه بثمنه يجب أن يفسر الاستحقاق ويبين سيده الذي بني عليه حكم القاضي بالاستحقاق والرجوع بالثمن فإن فعل ذلك استحق الرجوع وإن لم يفعل فلا يستحق الرجوع. ولو أنكر البائع البيع فأثبتته المشتري بالبينة رجع على البائع بثمنه ولا يشترط حضور المبيع لسماع البينة بل يكفي ذكر صيغاته ومقدار ثمنه. وإنكار

البائع البيع لا يمنع من رجوعه على بائعه بعد أن ثبت بالبينة بطلان انكاره فصار بحكم القاضى كأن لم يكن فلا يترتب عليه شيء فيصح الرجوع

خامسا - أن يكون الاستحقاق قد ورد على ملك البائع . فان ورد على ملك المشتري بأن أثبت المستحق أنه يملكه بتاريخ متأخر عن الشراء فلا حق للمشتري في الرجوع بالثمن على البائع

سادسا - أنه لو أخذ المستحق المبيع من المشتري قبل الحكم بالاستحقاق فهلك عنده فيشترط لصحة رجوع المشتري على بائعه أن يقيم دعوى على المستحق بأنه أخذ ملكه منه بلا رضا ولا قضاء وقد هلك . ويطلب أخذ قيمته أو مثله فيبرهن المستحق أنه له . وحينئذ يرجع المشتري بثمنه

فاذا توفرت هذه الشروط في الاستحقاق صح الرجوع من كل مشتري على بائعه بالثمن الذى أداه له بتمامه . ولا يسقط حق المشتري في الرجوع بكل الثمن على بائعه اذا صالح المشتري المستحق على شيء ولو قليل بعد الحكم بالاستحقاق وأبقى الشيء المستحق له . لأن هذا الصلح يعتبر شراء من المستحق

واذا زادت قيمة المبيع بعد القبض عن ثمنه الذى اشتراه به المشتري لرغبة مخصوصة فيه أو لغلاء الأسعار في نوعه أو لزيادته زيادة متصلة متولدة أو ما شابه ذلك ثم استحق فليس للمشتري الحق الا في استرداد الثمن الذى دفعه للبائع لا في قيمة الزيادة . أما حكم ما يزيد المشتري بعمله في العين المستحقة فسيأتى حكمه

وكذلك اذا نقصت قيمة المبيع عند المشتري بأى سبب كان فليس للبائع انقاص شيء من ثمنه في مقابلة هذا النقص بل يجب عليه رد كل الثمن ثم ان كان النقص بتعدى المشتري كان للمستحق أن يضمه قيمته لا للبائع. وانما يرجع المشتري على البائع اذا باع بنفسه. فان كان الذى باع هو الوكيل عن المالك وأضاف العقد الى نفسه رجع عليه المشتري بعد ظهور الاستحقاق سواء كان أدى الثمن له أم لموكله وفي هذه الحالة يؤمر الوكيل بأخذه منه ورده للمشتري

ولا يشترط في الرجوع على البائع اذا باع بنفسه أن يكون هو الذى قبض الثمن من المشتري. ولا أن يكون المشتري هو الذى أدى الثمن بنفسه بل يثبت حق الرجوع على البائع ولو كان الذى أخذ الثمن غيره. أو كان الذى أداه هو غير المشتري.

ويترتب على ذلك أنه لو أحال البائع شخصا على المشتري ليأخذ منه الثمن فأخذه ثم استحق المبيع أو أحال المشتري البائع على شخص ليأخذ منه الثمن ثم استحق المبيع رجع المشتري على البائع لا على المحال الذى أخذ منه الثمن في الصورة الأولى

(٥) من يكون خصما في دعوى الاستحقاق

الذى يكون خصما في دعوى الاستحقاق هو المشتري مطلقا سواء كان قد قبض المبيع أم لا لأنه هو المالك على كل حال. أو البائع اذا كان المبيع في يده لأنه واضع اليد فتصح اقامة الدعوى عليه كما تصح اقامتها على المالك. فان أقيمت الدعوى عليه. فلا تسمع إلا بعد احضار

المشتري . وان أقيمت على المشتري قبل قبض المبيع فلا تسمع أيضا إلا بعد احضار البائع لأنه واضح اليد ليحكم عليهما بالاستحقاق .
واذا لم يكن للمستحق بينة وطلب تحليفهما اليمين على أنه لا يستحق ما ادعاه فلا يخلو الحال من أحد أمور أربعة :

الأول - أن يحلفا على أنه لا يستحقه وفي هذه الحالة تسقط

دعواه

الثاني - أن يحلف البائع وينكل المشتري . وفي هذه الحالة يثبت الاستحقاق بنكول المشتري ولكن لا يرجع بالثمن على البائع إذا كان أداه ويجب عليه دفعه ان لم يكن أداه . وعليه أيضاً استلام المبيع من البائع وتسليمه الى المستحق بمقتضى اقراره . وانما لا يرجع بالثمن لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه الى غيره

الثالث - أن يحلف المشتري وينكل البائع . وفي هذه الحالة يثبت الاستحقاق أيضاً بنكول البائع وللمشتري الرجوع بقيمة المبيع ولا رجوع للبائع على بائعه لما قلنا من أن الاقرار حجة قاصرة على المقر وانما كان له حق الرجوع بقيمة في هذه المسألة لا بالثمن لأن البائع صار باقراره بالاستحقاق كالمغتصب للمبيع من مالكة والمغتصب يضمن قيمة ما اغتصبه . هذا اذا لم يرض المستحق باجازه البيع وأخذ الثمن فان رضى بذلك أخذه من البائع وحينئذ لا يرجع المشتري بشئ لسلامة المبيع له

الرابع - أن ينكل كل من البائع والمشتري عن اليمين وفي هذه الحالة يثبت الاستحقاق بنكولهما . وللمشتري الرجوع بالثمن على البائع

ان كان أداه لأن علمه بان المبيع غير مملوك لبائعه لا يمنع من الرجوع عليه بالثمن كما سبق

أما اذا أقام المستحق البينة على استحقاقه وحكم له القاضى به كان للمشتري حق الرجوع على بائعه بالثمن ولو أقر بعد البينة بملكية المستحق للمبيع كما سبق

(٦) من يتناوله الحكم بالاستحقاق

القاعدة فى ذلك أن الحكم بالملك للمستحق حكم على ذى اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه . ويترتب على ذلك ما يأتى :

أولاً - أنه لو ادعى واضع اليد تلقى الملك عن مورثه كان الحكم عليه بالاستحقاق حكم على بقية الورثة فلا تسمع دعوى الملك من أحد منهم بسبب الارث وانما تسمع اذا ادعى أنه تلقى الملك عن المستحق أو ممن تلقى الملك عنه أو أن العين المستحقة من نتاج دابته اذا كانت حيواناً ثانياً - أنه لو ادعى تلقى الملك بالشراء وكان هو المشتري الأخير كان الحكم بالاستحقاق حكماً عليه وعلى جميع الباعة وجاز لكل واحد من المشتريين أن يرجع على بائعه بالثمن بعد أن يرجع عليه من اشترى منه ولو كان أدائه الثمن بلا الزام القاضى إياه بأدائه

ولو أنكر أحد الباعة البيع فعلى من يرجع عليه بالثمن أن يقيم البينة على حصوله . ثم ان كان الذى ينظر هذه الدعوى هو الذى سمع دعوى الاستحقاق وحكم به ويذكر أن ذلك حصل أمامه فلا يحتاج فى رجوع غير من أقام الدعوى ولا فى اثبات الاستحقاق من جديد

الى بينة بل بمجرد الحكم بحصول البيع من المنكر يرجع كل مشتري على بائعه . وان كان الذي ينظرها هو غيره أو كان هو ولكنه لم يذكر ما حصل فانه يحتاج فيما ذكر الى الاثبات

(٧) استرداد المبيع بعد الاستحقاق

اذا حكم بالملك للمستحق فرجع المشتري بالثمن على بائعه وأخذه منه . ولم يكن البائع وقت الحكم بالاستحقاق قادراً على اثبات ملكيته للمبيع لسبب من الأسباب . ثم تيسر له اثبات ملكيته له بالتلقى من المستحق بأن أقام البينة على ذلك فلا يخلو الحال من أن يكون المشتري قد رجع بالثمن بالقضاء أو بدونه . وعلى كل فاما أن تقام البينة على تلقي البائع الملك من المستحق على المشتري أو على المستحق . فان كان المشتري قد رجع بالثمن بالقضاء فلا تسمع الدعوى بالتلقى الا على المستحق فقط ولو أقامها وحكم له باسترداد المبيع فلا يكون له حق الزام المشتري بالمبيع لان حكم القاضي بالرجوع بالثمن قد فسخ عقد البيع ومتى انفسخ العقد لا يعود . وان كان المشتري قد رجع بالثمن بلا قضاء جاز للبائع اقامة البينة على المستحق أو على المشتري ومتى قبلت كان له أن يلزم المشتري بالمبيع لأن عقد البيع لم يفسخ في حقه كما ذكر وان لم يكن عند البائع بينة وأراد أن يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه كان له ذلك فان حلف المستحق تم استحقاقه وان نكل عن اليمين لا يصح استحقاقه

(٨) استحقاق أحد البدين في بيع المقايضة

المقايضة هي بيع سلعة بسلعة كبيع دار يستان . أو فرس بغير
فاذا حصل ذلك ثم استحق أحد البدين يرجع من حكم عليه بالاستحقاق
على صاحبه بالبدل الآخر ان كان موجودا أو بقيمته يوم قبضه ان كان
هالكالا بقيمة العين المستحقة سواء كان الهالك بتعد أم بدون تعد

(٩) هلاك المبيع قبل الاستحقاق

اذا هلك المبيع قبل ظهور الاستحقاق فلا يخلو الحال من أن يكون
قد هلك تحت يد البائع أو تحت يد المشتري
فان كان قد هلك تحت يد البائع بطل البيع وصار المشتري لاعلاقة
له بدعوى الاستحقاق وانما تجب اقامتها على البائع . ومتى ثبت
الاستحقاق رجع المستحق بقيمة المبيع عليه
وان كان قد هلك تحت يد المشتري ضمَّته المستحق قيمته يوم
القبض وهو يرجع على البائع بالثمن لا بما ضمن
وفي كلتا الحالتين يجب على المستحق أن يبرهن على قيمة المبيع
يوم قبضه حتى يصح الحكم بها ويمكن أداؤها

(١٠) استحقاق بعض المبيع

اذا استحق بعض المبيع فحكمه يختلف باختلاف ما اذا كان
الاستحقاق قبل قبض المبيع أو بعده

فإن كان الاستحقاق قبل قبض المبيع كله أو بعضه فحكمه أن البيع يبطل في البعض المستحق ويكون المشتري بالخيار بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن وبين فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه سواء كان البعض المستحق من المبيع معيناً أم شائعاً وسواء كان هو البعض المقبوض أم غيره . وسواء كان الاستحقاق يورث عيباً في المبيع أم لا

وإن كان الاستحقاق بعد قبض المبيع كله بطل البيع في البعض المستحق أيضاً ثم لو أورث الاستحقاق عيباً في الباقي بأن كان المبيع مما يضره التبعض كان المشتري بالخيار بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن وبين فسخ العقد . ولو لم يورث عيباً في الاستحقاق بأن كان مما لا يضره التبعض أخذ المشتري الباقي بما يقابله من الثمن ولا خيار له

(١١) استحقاق توابع المبيع

توابع المبيع هي التي تدخل في عقد البيع بالتبعية له أي بلا ذكر أصلاً أو بذكر الحقوق والمرافق وهي كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار . أو كان كجزء من المبيع بحيث لا ينتفع بالمبيع إلا به . أو كان العرف يقضى بتبعيته للمبيع . وقد تقدم بحث ما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل فإذا استحق شيء من هذه التوابع فلا يخلو الحال من أن يكون الاستحقاق بعد القبض أو قبله وإن كان قبله فاما أن يجوز بيعه مستقلاً أو لا فإن كان الاستحقاق بعد القبض كان للمشتري حق الرجوع بما يقابل المستحق من الثمن سواء كان مما يجوز بيعه منفرداً أم لا . أو فسخ العقد والرجوع بكل الثمن

وان كان الاستحقاق قبل القبض ينظر : فان كان التابع مما يجوز بيعه مستقلا كالبناء والغراس فالحكم في هذه الصورة حكم الاستحقاق بعد القبض وان كان التابع لا يجوز بيعه مستقلا كحقوق الارتفاق فالمشتري بالخيار بين أخذ غير المستحق بكل الثمن وبين فسخ العقد . هذا اذا لم يذكر التابع في العقد صراحة فان ذكر كان له حصة من الثمن على كل حال

(١٢) حكم الزيادة في العين المستحقة

اذا زاد المشتري شيئا في العين التي اشتراها ينظر الى ما زاده فان لم يكن له قيمة بعد تقضه كطلاء البناء بالجير أو نحوه أو كان لا يمكن تقضه كما اذا حرث الأرض وحفر أنهارها ومصارفها وسمدها فلا يرجع للمشتري على بائعه الا بالثمن فقط . سواء كان يعلم وقت البيع أن البائع لا يملك المبيع أم لا

وان كان ما زاده له قيمة بعد تقضه كالبناء والغراس وسلمه للبائع بعد الاستحقاق قائما أو مقلوعا بأمر المستحق رجع بالثمن وقيمة الزيادة قائمة وقت تسليمها للبائع أو وقت قلعها اذا كان لا يعلم وقت الشراء أن المبيع غير مملوك لبائعه فان كان يعلم ذلك . أو لم يسلم البناء والأشجار للبائع بل أخذها فلا يرجع الا بالثمن فقط واذا أخذها المستحق رجع المشتري بالثمن على البائع . وبقية الأتقاض والأشجار على المستحق هذا كله اذا كانت الزيادة غير متولدة فان كانت متولدة كما اذا اشترى شخص دابة فولدت ثم استحققت أخذ المستحق الدابة ونتاجها ورجع المشتري بالثمن وقيمة التناج لتولده من ملكه

(رد المبيع بالعيب القديم)

كما أن البائع ضامن للمبيع بثمنه إذا هلك قبل التسليم أو استحق .
فكذلك هو ضامن للمشتري سلامة المبيع من العيوب القديمة الخفية .
والمراد بالقديمة ما حدثت في المبيع قبل التسليم . وبالخفية ما لم يعلم بها
المشتري قبل قبضه سواء كانت خفية بالفعل أم ظاهرة ولكنه لم يرها .
ويترتب على هذا الضمان ما يأتي :

إذا ظهر في المبيع عيب قديم وكان عقد البيع مطلقاً أي لم يذكر
فيه عيوب ولا براءة البائع منها أو ذكرت عيوب ليس هذا منها كان
المشتري في ذلك كله مخيراً بين أخذ المبيع بكل الثمن وبين فسخ العقد
مادام الرد ممكناً فإن تعذر فسيأتي بيانه في الكلام على ما يبطل خيار
العيب . هذا إذا كان المبيع شيئاً واحداً أي عيناً معينة . أما إذا كان جملة
أشياء بيعت بعقد واحد فوجد المشتري بعضها معيباً ينظر : فإن كان
ظهور العيب قبل قبض المبيع كان مخيراً بين أخذ كل المبيع بكل الثمن
وبين فسخ العقد وليس له أن يأخذ السليم ويترك المعيب . وإن كان
ظهور العيب بعد القبض ينظر أيضاً : فإن كان في تبعضها ضرر بخير
المشتري بين رد الجميع وبين أخذه بكل الثمن . وإن لم يكن في تبعضها
ضرر رد المعيب فقط وأخذ السليم بما يقابله من الثمن وليس له أن
يرد الجميع

وإذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً وقبضه المشتري ثم ظهر في بعضه
عيب قديم ينظر : فإن لم يكن في وعاء أصلاً أو كان كله في وعاء واحد

كان بالخيار بين فسخ العقد ورد كل المبيع وبين أخذ الكل بكل الثمن .
وان كان في أوعية متعددة وما في بعضها هو المعيب دون ما في البعض
الآخر رد المشتري المعيب فقط وأخذ السليم بما يقابله من الثمن وليس
له أن يرد الجميع الا برضا البائع
واذا وجد المشتري في الحنطة أو الشعير أو غيرها ترايباً أو حصاً
أو ما أشبه ذلك مما يقلل القيمة فإن كان ما وجدته قليلاً معتاداً فلا يعتبر
عيباً ولا خيار له وان كان كثيراً عن المعتاد بحيث يعده التجار عيباً
كان له خيار المعيب

(ما يبطل به خيار المعيب)

يبطل خيار المعيب بتعذر رد المبيع المعيب على بائعه . وللتعذر جملة
أسباب . منها ما لا يثبت معه للمشتري حق الرجوع على بائعه بنقصان
المعيب ومنها ما يثبت معه ذلك . فالذي لا يثبت له معه حق الرجوع
بنقصان المعيب ثلاثة وهي

أولاً - إذا أحدث المشتري في المبيع عيباً جديداً بعد علمه
بالمعيب القديم

ثانياً - إذا استهلك المبيع بعد علمه بما ذكر

ثالثاً - إذا تصرف في المبيع تصرفاً يخرج عنه ملكه ببيع أو هبة
أو نحوهما . أما إذا كان التصرف لا يخرج عنه ملكه كأن أجره أو
رهنه قبل علمه بالمعيب فلا يبطل خياره بل له حق فسخ الاجارة لأنها
تفسخ بالتعذر وفك الرهن ورد المبيع على بائعه

والذى يثبت للمشتري حق الرجوع بنقصان العيب ثلاثة أيضا

وهي :

أولا - اذا تعيب المبيع بعيب جديد لا يزول في يد المشتري قبل رضاه به وبغير فعله بأن تعيب بأفة سماوية أو بفعل المبيع . ولكن اذا رضى به البائع معييا كان له ذلك وليس للمشتري حق الرجوع بالنقصان .
واذا تعيب بفعل أجنبي رجع المشتري على البائع بنقصان العيب القديم وعلى الأجنبي بنقصان العيب الجديد

ثانيا - اذا هلك المبيع قبل رضا المشتري به سواء هلك بأفة سماوية أم بفعل المبيع أم بفعل أجنبي أما اذا أهلكه المشتري فلا رجوع له بشيء
ثالثا - اذا أحدث المشتري في المبيع قبل علمه بالعيب القديم زيادة مانعة من الرد وهي الزيادة المتصلة غير المتولدة كالبناء والغراس والصبغ ولا فرق في هذه الزيادة بين أن يكون المشتري قد أحدثها قبل القبض الحقيقي أو بعده . وأما الزيادة المنفصلة المتولدة كالنتاج فلا تمنع من الرد ان حصلت قبل القبض وتمنع منه ان حصلت بعده . وأما الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والثمار فلا تمنع من الرد مطلقا سواء زادت قبل القبض أم بعده

وكيفية الرجوع بنقصان العيب يتبع فيها ما ذكر في الرجوع بفوات الوصف المرغوب فيه .

واذا ظهر أن المبيع المعيب لا ينتفع به أصلا اعتبر في حكم المردوم وبطل البيع واسترد المشتري الثمن ان كان أداه للبائع ولا يجب عليه دفعه ان لم يكن أداه

(حكم الغبن والتغير في البيع)

قد أبنّا في كتاب العقود والتصرفات على العموم كلاماً من الغبن الفاحش والغبن اليسير . والتغير القولي والفعلی . والآن نبين ما يترتب عليه من ثبوت الحق للمغبون أو المغرور في فسخ البيع . وما يسقط به هذا الحق . فالذي يثبت هذا الحق على أصح الأقوال هو الغبن الفاحش الناشئ

عن تغير فعلي أو قولي . والغبن اليسير الناشئ عن تغير فعلي فقط . أما الغبن الفاحش بدون تغير فلا يوجب الفسخ الا في ثلاثة أشياء . مال اليتيم . والوقف . وبيت المال . وأما الغبن اليسير بدون تغير فعلي فلا يثبت به هذا الحق مطلقاً

ويسقط حق الفسخ بما يأتي

أولاً - بتصرف المشتري في المبيع أو بعضه بعد علمه بالغبن أما قبل علمه فلا يسقط . وكذلك لا يسقط اذا كان المبيع مثلياً وتصرف فيه المشتري فله أن يرد مثله ويرجع بالثمن

ثانياً - بموت المشتري دون البائع

ثالثاً - بهلاك المبيع أو استهلاكه عند المشتري

رابعاً - بتعيب المبيع عند المشتري بتعيب جديد لا يرتفع فان كان

العيب يرتفع فلا يسقط

خامساً - بالزيادة المتصلة غير المتولدة كالبناء والفراش والصبغ

ومتى سقط حق الفسخ يجب على المشتري دفع كل الثمن

المبيع قانونا

تكفل القانون ببيان ما يختص بالمبيع في فصلين من فصول كتاب البيع وهما « الفصل الثالث . فيما يباع » و « الفصل الرابع . فيما يترتب على البيع » الا أنا أوجبنا من الفصل الرابع ما يختص بالثمن لنذكره عقب مبحث الثمن في الشريعة الغراء

(الفصل الثالث - فيما يباع)

هذا الفصل يشتمل على المواد (من ٢٥٩ الى ٢٦٥) ومباحثه هي : (١) شروط البيع (٢) أنواعه

(١) شروط البيع قانونا

يشترط في المبيع لصحة البيع قانونا ستة شروط وهما ملخصة من شرح القانون (صفحتي ٢٢٩ و ٢٣٠)

أولا — أن يكون مما يجوز التعامل به قانونا . والأصل في الجواز أن كل ما صح ما — كنه يبعه . والأشياء التي يجوز بيعها لا تحصى عددا وإنما الذي لا يجوز بيعه هو ما كان القانون لا يبيع الاختصاص به أو حيازته والاتجار به

فالذي لا يبيع القانون الاختصاص به : (١) العناصر التي لاغى للبيكائيات الحية عنها كالنور والهواء والبحار (٢) المخصص من الأموال للمنافع العامة كالشوارع . والجسور . والقناطر . وغيرها مما سبق بيانه في التعهدات والالتزامات

والذى لا يبيع حيازته والاتجار به إما أن يكون لافساده
الأخلاق كالتماثيل والصور التى تخل بالآداب وتسيء السمعة . وإما
أن يكون لأذهابه العقل واضراره بالصحة كالنبات المعروف بالحشيش
واما أن يكون للعرية الشخصية كمنع بيع ما يجلبه النخاسون من
الآدميين للاتجار به

فأما (الحشيش) فقد منع بيعه وشراؤه . وزرعه . وحمله .
وادخاره . وادخاله الى القطر المصرى بمقتضى الأمر العالى الصادر
فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ وجعل عقاب من يرتكب شيئا مما ذكر
التفريم بمبلغ مائتى قرش مصرية عن كل أقة واذا عادت وضعت الغرامة
الى ثمانمائة قرش وصور ما يوجد منه وما هو فيه من الأوعية والسفن
وغيرهما مما استعمل لجلبه وان لم يدفع بخميس عن كل عشرين قرشا
يوما بحيث لا تكون المدة أقل من أربع وعشرين ساعة ولا أكثر
من ثلاثة أشهر والمشترون فى ارتكاب شيء مما ذكر متضامنون فى
الغرامة . ومع ذلك فان هذا النبات (الحشيش) لا يزال استعماله
شائعا بين الطبقات الدنيا فكثيرا ما نسمع ونقرأ أن الشرطة والعسس
يطاردون متعاطيه وجانيه والسبب فى ذلك أن العقوبات أخف مما يلزم
لحوم مقسدة كهذه من أمهات المفسد

وأما النخاسة فقد منعت بمقتضى الأمرين العالين الصادرين فى
٢١ يناير سنة ١٨٩٦ بناء على المادة الثانية من الوفاق المعقود بين
الحكومة المصرية . والحكومة الانجليزية . ولهذا الغرض تألفت
(مصلحة منع تجارة الرقيق)

ولسكون العقاب صارما والعناية تامة بتنفيذه على الخواص
والعوام على السواء انقطع ذاب النخاسة بالمرّة بعد زمن وجيز من
صدور الأمرين المذكورين . ولكى يعلم الفرق بين عقوبة جرمتى

بيع (الحشيش) . وبيع الآدمي نذكر بعضاً من عقاب هذا الأخير لتقارنه بما ذكر من عقاب الأول فتعلم أن وضع الزدى في موضع السيف مضر كما يضر العكس فلو شدد العقاب على بيع (الحشيش) كما شدد العقاب على النخاسة لما وجد له أثر من زمن بعيد فن عقوبات النخاسة وبيع الآدمي ما يأتي

نوع الجريمة _____ العقاب

من _____ إلى	نوع العقاب
(١) ادخال الآدمي الى القطر أو اخراجه منه للبيع	٥ سنين ١٥ سنة أشغال شاقة
(٢) احراز آدمي أو ابداءه لأجل البيع	٣ » ٧ سنين » »
(٣) بيع الآدمي للنخاس - أو شراؤه منه	٥ » ١٠ سنين » » (البايع والمشتري - كل من)
(٤) البيع والشراء بين الأفراد غير النخاسين	٦ أشهر سنتين »
(٥) البيع والشراء بين الأسرات غرامة من ٣٠ جنيه الى ٥٠ ومن ٣ أشهر الى سنة أو باحدى هاتين العقوبتين	
وعسى أن نوفق الحكومة والجمعيات الخيرية الى سرعة اتمام غرضها الشريف من قطع دابر الاتجار بالرقائق الأبيض وغيره من الموبقات المفسدة للأخلاق	

ثانياً - أن يكون الشيء الجائر يعمه موجودا . أو محتمل الوجود ومن هذا بيع السكك وبيع صفار الماشية المستقبلية أى التى - تولد وبيع التاجر سلعة لم تكن موجودة فى مخزنه وهكذا

ثالثاً - أن يكون المبيع مملوكا للبائع وقت العقد . أو فى حكم المملوك له وهذا كالسلم وما بعده

ويرتب على ذلك أنه لا يصح لشخص أن يبيع نصيبه فى تركة

مورثه قبل موت هذا المورث (مادة ٢٦٣) ويظهر أن السبب في المنع زيادة على ما ذكر أن البيع في هذه الصورة مبني على سوء سلوك وفساد أخلاق غالبا . ولهذا جاز للإنسان بيع ما لم يملكه ولا ماهو في حكم المملوك له إذا كان من الجائز عادة أن يملكه كبيع التاجر بضاعة ليست عنده ولم يشترها بعد لأن القصد بهذا البيع المنفعة المشروعة

أما بيع الفضولي فينعقد موقوفا على اجازة المالك فان أجازته نفذ والا بطل (مادة ٢٦٤) ثم ان كان المشتري سيئ النية فشرائه باطل وعليه تبعه جميع ما يلحق المالك من الخسارة وله استرداد الثمن ان كان دفعه . وان كان حسن النية فله من الحقوق ما يأتي :

(١) - جميع ثمرة البيع

(٢) - اكتساب الملكية باستمرار وضع يده على البيع المدة القانونية

(٣) - استرداد الثمن ان كان دفعه . أو أخذ عوض عما أصابه من الضرر بخروج المبيع من يده (مادة ٢٦٥)

هذا كله اذا كانت العين التي باعها غير المالك معينة فان كانت مما يقدر بالكم كالكيالات وغيرها مما يثبت ديناً في الذمة صح البيع ونفذ على البائع لأنه لا يشترط أن يكون مالكا لهذه الأنواع وقت العقد بل يشترط أن يكون مالكا لها وقت التسليم

وقد يكون البائع حسن النية بأن يكون وارثا باع شيئا وجدته في التركة باعتقاد أنه منها وفي هذه الحالة لا يسأل المشتري بأكثر مما ناله من الربح

وان كان البائع سيئ النية جاز عقابه بصفته نصا طبقا للمادة (٢٩٣ عقوبات)

رابعاً - أن يكون المبيع معيناً وتعيين كل شيء بحسبه : فالدار بموقعها ومشمولاتها وحدودها . والأرض بمقاسها ونوعها وحقلها إن كانت زراعية . والفرس ببيان صفاتها وسننها . وهكذا - وتعيين المقدرات يكون : بكيلها . أو وزنها . أو ذرعها . أو عدها . أما قبل ذلك فلا تتمتع للمشتري بل تبقى في ضمان البائع حتى إذا هلكت تهلك عليه (مادة ٢٤١)

خامساً - أن يكون المبيع متقوماً أي قابلاً لتقدير قيمته كالأموال المحرزة أما غيرها كالطير في الهواء والسمك في البحر فلا يمكن تقويمه

سادساً - أن يكون المبيع مقدور التسليم وقت البيع فلو باع الحصان وكان قد مات فالبيع باطل لعدم القدرة على التسليم وقت البيع

فإذا استوفى المبيع هذه الشروط صح بيعه وإلا فلا

(٢) أنواع المبيع قانوناً

للمبيع أنواع كثيرة لأنه إما أن يكون عيناً معينة بالذات كالدار والأرض والحيوان . أو يكون معيناً بالنوع كالثليات أو حقاً شائعاً أو محدوداً في عين معينة وكل هذه إما ألا يكون لأحد عليها حق من الحقوق أو يكون لأحد حق عليها كالرهونة والمؤجرة . وإما أن يكون ديناً على إنسان . أو حقاً مزعوماً . أو تخارجاً عن نصيبه في تركة مورثه في نظائر عوض . (مادة ٢٦٢) . وعلى العموم فكل أنواع الموجودات يصبح أن تكون مبيعاً متى استوفت شرائط المبيع المذكورة فالأعيان المعينة والثليات التي لا حق لأحد عليها قد سبق بيانها في أنواع البيع . وأما الشائع فيصح لصاحبه أن يبيع حصته فيه فإن باع حصة غيره مع حصته صفقة واحدة يصبح البيع في حصة البائع ويبطل في غيره إن لم يجره مالكه ويكون المشتري حينئذ مخيراً بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن وبين فسخ العقد وإن أجاز له مالكه صح البيع في السكل ولا خيار للمشتري

وأما بيع المرهون أو المؤجر فسيأتي بيانه في الرهن والاجارة . وبيع الديون

هو عبارة عن الحوالة وسيأتي بيانها عقب كتاب الحوالة شرعا
وبيع الحقوق المزعومة هو بيع شخص ما يدعيه حقا له قبل شخص آخر
ويقال للحق مزعوم اذا كان الخصام عليه معلقا أمام القضاء وسيأتي بيانه
عقب الحوالة
والتخارج هو بيع الواوٲ نصيبه جزافا . وسيأتي بيانه عقب بيع المزاعم

(الفصل الرابع - فيما يترتب على البيع)

يترتب على البيع اجمالا أربعة أمور وهي :
(١) انتقال الملكية (٢) تسليم المبيع (٣) ضمان المبيع . وهذان من واجبات
البائع (٤) أداء الثمن . وهذا من واجبات المشتري . وسنتكلم الآن على الثلاثة
الأولى لتعلقها بالمبيع . ونرجى الكلام على الثمن الى ما بعد نظيره من أحكام
الشريعة الفراء

انتقال الملكية

(١) انتقال الملكية بالنسبة للمتعاقدین

انتقال الملكية بالنسبة للمتعاقدین يختلف باختلاف المبيع وباختلاف صيغة
العقد وبيان ذلك :

(١) - اذا كان المبيع عينا معينة بالذات كمنزل . أو حانوت . انتقلت
الملكية من البائع الى المشتري بمجرد حصول الايجاب والقبول
ولو كان تسليمه مؤجلا في عقد البيع . ومثل المشتري في ذلك من يقوم
مقامه قانونا من وارث أو دائن لا فرق في ذلك بين أن يكون المبيع
المعين بالذات عقارا أو منقولاً أو حقا أيا كان مفروزا أو شائعا .
ويترتب على ذلك أنه اذا أفلس البائع قبل تسليم المبيع فالمشتري أحق

به وله حق الاستدلاء عليه دون بقية الغرماء (مادتي ٢٦٦ و ٢٦٧)

(٢) - اذا كان المبيع معيناً بالنوع فقط وهو المثليات (المكيلات . والموزونات والمذروعات . والعدييات المتقاربة) فلا تنتقل ملكيته الى المشتري الا بعد كيله أو وزنه أو ذرعه أو عدمه وتسليمه للمشتري . ويترتب على ذلك أنه يكون في ضمان البائع قبل التسليم فاذا هلك يهلك عليه ويبطل البيع ويسترد المشتري الثمن وأما بيع المثليات جزافاً فتنتقل به الملكية من وقت العقد وسيأتي لذلك زيادة بيان في تسليم النبيع

(٣) - اذا كان البيع على شرط التجربة كان نقل الملكية موقوفاً على صحتها (مادة ٢٤٢)

(٤) - اذا كان البيع معلقاً فسخه على حصول أمر معين انتقلت الملكية من وقت العقد . واذا كان معلقاً حصوله على أمر ووقع اعتبر المشتري مالكا للمبيع من وقت العقد أيضاً (مادة ٢٦٩)

(٢) انتقال الملكية بالنسبة لغير المتعاقدين

لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة فيه الا بتسجيل عقد البيع متى كانت حقوقهم مبينة على سبب صحيح محفوظ قانوناً (مادة ٢٧٠) أما المنقول فان الملكية تنتقل فيه بالتسليم للقاعدة السابقة وهي (حيازة المنقول دليل ملكيته) وعلى من يدعى استحقاقها اقامة البرهان على ذلك

تسليم المبيع قانوناً

تسليم المبيع أول واجبات البائع نحو المشتري وهو أهم هذه الواجبات لأنه هو الذي يتمكن به المشتري من الانتفاع بالمبيع والتمتع به مرته . وتبتدىء المدة

اللازمة لا اكتساب الملك بمضى المدة اذا كان المبيع غير مملوك للبائع . وتنتقل الملكية اذا كان المبيع من القدرات الى غير ذلك مما يترتب على التسليم ويشتمل هذا المبحث على جملة مباحث جزئية وهى : (١) كيفية التسليم (٢) مكانه (٣) زمانه (٤) مشتملاته وفى ذلك ما يدخل فى البيع تبعا (٥) حق حبس البيع لقبض الثمن (٦) مصاريف التسليم (٧) هلاك المبيع قبل التسليم

(١) كيفية تسليم البيع قانونا

التسليم هو تمكين المشتري من حيازة المبيع حقيقة أو حكما ويتم ذلك بوضع البيع تحت تصرف المشتري مع علمه بذلك واو لم يستلمه فعلا (مادة ٢٧١)
وكيفية التسليم تختلف باختلاف أنواع المبيع كما يؤخذ من مادتي (٢٧٢ و ٢٧٣) وذلك أن العقار فى المبنى يسلم باعطاء المفتاح للمشتري . وفى الأرض باعطاء سند البيع مع ازالة الموانع من وضع اليد فيهما والا فلا يتم التسليم ويسلم المنقول بالتعاطي يدا بيد ان كانت مما يمكن تسليمه بذلك والا فيتم بتسليم مفتاح الخزن الذى فيه المبيع الى المشتري . وتسلم الحقوق باعطاء سنداتها أو باذن البائع للمشتري بالاقتناع بها

هذا كله اذا كان البيع فى يد البائع فان كان فى يد المشتري وقت العقد باى سبب كان فالتسليم هو مجرد ارادة المتعاقدين حصوله والعقد يتضمن هذه الارادة (الشريعة الغراء لا تعتبر القبض الأول قائما مقام قبض الشراء الا اذا كان المبيع مضمونا على المشتري بنفسه بأن كان مغصوبا أو مقبوضا بعقد بيع فاسد . أما اذا كان المبيع غير مضمون على المشتري أصلا أو كان مضموما بغيره كالرهن فلا بد من قبض جديد لئلا يكون قد هلك قبل حصول عقد البيع)

واذا أخذ المشتري المبيع من نفسه بدون اذن البائع ينظر : فان كان قد دفع الثمن صح أخذه واعتبر قبضا وقبرا ذمة البائع من تعهده به ولا يكون له حق استرداده . وان لم يكن قد دفع الثمن فالأخذ صحيح بالنسبة له فاذا هلك يهلك عليه

وباطل بالنسبة للبائع فيجوز له استرداده حتى يقبض ثمنه (مادة ٢٧٤) . لكن اذا سلم البائع المبيع للمشتري قبل قبض الثمن فليس له استرداده لأنه هو الذي أسقط حقه في حبسه بل الذي له هو طلب فسخ العقد ان لم يقم المشتري بالوفاء (مادة ٢٨٠)

(٢) مكان التسليم

مكان التسليم هو المحل الذي يتفق عليه المتعاقدان فان تعذر نقله اليه أو ترتب عليه ضياع وقت وكان ذلك بفعل البائع وسوء نيته جاز للمشتري طلب الفسخ والتعويض (مادة ٢٧٦)

فان لم يتفق المتعاقدان على مكان معين فكانه هو المحل الذي كان فيه المبيع وقت العقد (مادة ٢٧٥)
(هذا كله موافق لأحكام الشريعة الفراء)

(٣) زمان التسليم

زمان التسليم هو الوقت المتفق عليه بين المتعاقدين . فان لم يحصل اتفاق على وقت معين فعقب تمام العقد الا اذا اقتضى الحال وقتا فيتبع فيه العرف (مادة ٢٧٧)
وللمشتري طلب الفسخ اذا امتنع البائع عن التسليم بعد انذاره انذارا رسميا وله تكليفه بالتسليم واذا لحقه ضرر من هذا الامتناع جاز له تضمين البائع بشرط أن يكون التأخير بفعل البائع . فان لم يلحقه ضرر أو كان التأخير بغير فعله فلا ضمان (مادة ٢٧٨) .

(٤) مشتملات التسليم

يجب أن يكون التسليم شاملا للمبيع ولجميع ما يعد من ملحقاته الضرورية له حسب جنس المبيع وقصد المتعاقدين ويفسر القصد بما يقتضيه عرف البلد اذا كان المقدر خاليا من بيان مشتملات المبيع (مادتي ٢٨٥ و ٢٨٩) وقد نص القانون على مشتملات المبيع في بعض الأحوال ومن ذلك :

- (١) - بيع البستان يشمل ما فيه من الأشجار المغروسة فيه دون الثمار الناضجة والشجيرات المعدة للنقل (مادة ٢٨٧)
- (٢) - بيع الأرض الزراعية يشمل السواقي والقناطر ونحوها من المباني الزراعية ويشمل الأشجار المغروسة فيها للبقاء ولا يشمل مباني السكنى الا بالنص الصريح ولا الزرع فاذا سكت عنهما فهما للبائع (الشريعة الغراء تجعل البناء أيضاً تابعا للأرض كما علم مما يدخل في البيع تبعا وما بقي موافق لها) (مادة ٢٨٨)
- (٣) - بيع الدار يشمل جميع ما فيها من المباني وكل ما هو مثبت فيها على وجه القرار ولا يشمل المنقولات الا اذا كانت متصلة بالبناء اتصالا لا ينفصل بغير تلف له (مادة ٢٨٩)
- (٤) - اذا كان المبيع من المقدرات يجب على البائع أن يسلمه بمقداره المعين في العقد كيلا . أو وزنا . أو ذرعا . أو عددا (مادة ٢٩٠)
- فان وجد المبيع تاما كما هو مبين في العقد صح البيع والتسليم وان وجد زائدا أو ناقصا اتبعت الأحكام الآتية وهي :
- أولا - أن يكون المبيع من الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض وذكر في العقد عدد أحاده وثمن الواحد منه كأن يقول بعتك هذا البر على أنه عشرون أردبا كل أردب يجنيه . وهذا العسل على أنه عشرة أرطال كل رطل بقرشين . وهذا الثوب من القماش على أنه ثلاثون ذراعا كل ذراع بثلاثة قروش . وهذا البيض على أنه مائة بيضة كل بيضة بليمين . ثم ظهر ناقصا عند التسليم . فالمشتري بالخيار بين أخذ الباقي بحصته من الثمن وبين فسخ العقد . وان ظهر زائدا رد الزائد للبائع (مادة ٢٩١)
- ثانياً - أن يكون المبيع كما ذكر ولكن مع بيان أحاده وثمن الجملة وهي كالصورة الأولى في الحكم

ثالثا — أن يكون المبيع عدديا متفاوتا أو مثليا يضره التبعيض والميل في العقد عدد آحاده وثمان الواحد . فان ظهر مساويا فالبيع صحيح . وان ظهر زائدا أو ناقصا كان المشتري بالخيار في الحالتين بين أن يأخذ الموجود بما يقابله من الثمن بحسب ما ظهر عند التسليم وبين فسخ العقد (مادة ٢٩٢)

رابعا — أن يكون المبيع كما في الصورة الثانية ولكن بئين ثمن الجملة بدل ثمن الواحد . فان ظهر تاما فالبيع صحيح . وان ظهر زائدا أو ناقصا خير المشتري بين الأخذ بكل الثمن وبين فسخ العقد . لأن العاقدين لما بينا جملة الثمن لحظا جواز النقص والزيادة

ولا يجوز على كل حال طلب فسخ البيع في صورة من الصور الأربع المذكورة الا اذا كان الفرق زائدا على نصف عشر الثمن المسمى في العقد (مادة ٢٩٣) وفي كل موضع يجوز للمشتري فيه طلب نقص الثمن لنقص المبيع يجوز أيضا للبائع طلب تكملة الثمن لزيادة المبيع

ومتى انفسخ البيع لسبب من الأسباب المتقدمة وجب على البائع رد ما أخذه من الثمن للمشتري . وأن يدفع أيضا ما صرفه المشتري من المصاريف القانونية وهي تشمل على الأخص رسوم الكشف عن البيع ان كان عقارا . وأجرة السمسار . ومحرر العقد

ويسقط حق المشتري في طلب الفسخ أو نقص الثمن . وحق البائع في طلب تكملته بالسكوت على ذلك سنة واحدة من تاريخ العقد (مادة ٢٩٦)

وقد لاحظ شارح القانون في هامش صفحة (٢٣٩) على احتساب بداية السنة من تاريخ العقد بقوله « في النص على بداية السنة من تاريخ العقد نظر اذ الخطأ لا يعرف الا عند التسليم وقد يكون مؤجلا بانفاق العاقدين زمنا طويلا كثلاثة أشهر أو أكثر . ويكون الحكم بالسقوط ساريا على صاحب الحق قبل وجوده » ثم دافع عن عبارة المسادة بقوله « ولعل القانون لاحظ أن الغالب في هذه

الأحوال بيع المقدرات المثلية والمادة تسليمها بغير آجال فساق النص على
الغالب »

ويؤخذ من هذه الملاحظة أن المدة التي تسقط حق كل من المشتري والبائع
تحسب من يوم التسليم وهو المعقول

(٥) حق حبس المبيع لقبض الثمن

للبيع حق حبس المبيع حتى يقبض ثمنه الحال كله أو ما بقي منه ولو قليلا
أو ما اشترط تعجيله ولو أعطى المشتري رهنا أو كفيلا . فان كان الثمن مؤجلا وجب
التسليم فورا (مادة - ٢٧٩)

وإذا أعطى المشتري البائع تأمينا مقابل تأجيل الثمن ثم ضعف التأمين قبل
حلول الأجل وتسليم المبيع فللبائع حق الحبس حتى يقبض الثمن أو يحضر المشتري
كفيلا آخر .

وإذا أعسر المشتري قبل دفع الثمن بحيث يتعذر عليه دفعه فان كان المبيع في
يد البائع فله حق حبسه . وان كان سلمه فله حق استرداده حتى يستوفي ثمنه أو
يحضر المشتري كفيلا بالثمن (مادتي ٢٨١ و ٢٨٢) عملا بما هو مقرر في قانون
التجارة

وملخص ما في قانون التجارة بالنسبة لافلاس المشتري هو :

إذا لم يكن البائع سلم البضاعة الى المفلس أو أرسلها اليه أو الى آخر على ذمة
المفلس جازله الامتناع عن تسليمها (مادة ٣٨٧ تجارة)

فان كان المبيع خرج من يد البائع لايحوز استرداده الا بالشروط الآتية:
أولا - ألا تكون البضاعة قد سلمت الى مخازن المفلس أو مخازن الوكيل
بالعمولة المأمور من قبله ببيعها على ذمته .

ثانيا - ألا يكون المفلس قد دفع الثمن كله أو جزءا منه ولا حررت به منه

ورقة تجارية أو دخل الثمن في الحساب الجارى بين المفلس والبائع

(مادة ٣٨٣ تجارة)

ثالثا - ألا يكون المفلس باع البضاعة قبل وصولها الى مخزنه أو مخزن الوكيل

بالعمولة بناء على قائمتها الدالة على ملكيته لها وتذكرة ارسالها أو تذكرة

النقل متى كانت القائمة والتذكرة موقعتين من المرسل وكان هذا البيع

بدون تدليس من المفلس (مادة ٣٨٤ تجارة)

فان كان المبيع أرسل الى شخص عينه المفلس وقت الشراء لو حفظ حكم المادة

السابقة في اجازة الاسترداد (مادة ٣٨٥ تجارة)

اذا اجتمعت هذه الشروط جاز للبائع أن يسترد ما باع ممن أفلس بعد الشراء

بشرط أن يرد النقود التي يكون أخذها على الحساب ويكون الرد الى (دوكية)

التفليسة (مادة ٣٨٦ تجارة)

ويجوز لوكلاء الدائنين مع اذن مأمور التفليسة أن يطلبوا تسليمهم المبيع

بشرط أن يدفعوا للبائع ثمنه الذي كان متفقاً عليه بينه وبين المفلس (مادة ٣٨٨

تجارة)

وكذلك يجوز لهم اجابة طلب الاسترداد بشرط تصديق مأمور التفليسة على

ذلك فان تنازعوا فصلت المحكمة الابتدائية بينهم (مادة ٣٨٩ تجارة)

(٦) مصاريف التسليم

مصاريف تسليم المبيع على البائع وهذه المصاريف هي التي تجعل المبيع صالحا

لوضع يد المشتري عليه في الزمان والمكان المعينين كأجرة نقله الى محل التسليم .

وأجرة كيّله ووزنه . ومقاسه اذا بيع مقدّراً (مادة ١٨٣) . ومع ذلك اذا كانت

المسألة تجارية وجب اتباع العرف التجارى فيما تقدم كاه (مادة ٢٨٤)

(٧) هلاك البيع قبل التسليم

عما يترتب على عقد البيع ضمان البائع المبيع بثمنه حتى يسلمه الى المشتري فان هلك قبل التسليم فاما أن يكون الهلاك بتقصير البائع أو المشتري . أو بقوة قاهرة

فان كان بتقصير البائع وجب عليه رد الثمن للمشتري ودفع تعويض عما لحقه من الخسارة

وان كان بتقصير المشتري اعتبر هلاكه استلاما ولزمه دفع الثمن للبائع بأكمله (مادة ٢٩٩)

وان كان بقوة قاهرة ضمن البائع الثمن فقط دون التعويضات ولا يضمن البائع هلاك الشيء أو تلفه بقوة قاهرة اذا كان قد طلب من المشتري أن يقبض المبيع بمقتضى ورقة رسمية كالإنداز أو ما يقوم مقامها ككاتب مؤمن عليه في البريد أو كان المشتري مكلفا بالاستلام بنص في العقد (مادة ٢٩٧) وأما حكم تعيب المبيع قبل التسليم فسيأتى بيانه في (ضمان العيوب الخفية)

ضمان المبيع

هذا هو الواجب الثاني على البائع للمشتري وهو ثلاثة أنواع : (١) ضمان التعرض للمشتري (٢) ضمان استحقاق المبيع (٣) ضمان العيوب الخفية في المبيع . واليك بيان كل

(١) ضمان التعرض للمشتري

التعرض للمشتري في البيع نوعان : تعرض قانوني . وتعرض غير قانوني . فالأول هو ما صدر ممن له حق ثابت على المبيع قبل البيع كان المشتري يحمله

لحق ارتفاق مستتر . أو إيجار ثابت التاريخ . أو رهن كذلك . أو ما أشبه ذلك مما يصح الاحتجاج به قانوناً على الغير . أو صدر ممن له حق ثابت من البائع بعد البيع ولكن سجل صاحبه سنده قبل أن يسجل المشتري عقده

والثاني هو ما صدر ممن لا حق له على المبيع مطلقاً ويسمى تعدياً

و ضمان البائع قاصر على التعرض القانوني دون التعدي ولا يشترط في هذا الضمان أن يكون مذكوراً بنص مخصوص في العقد (مادة ٣٠٠) . وإنما يضمن البائع التعدي لأن دفعه ميسور للمشتري وليس للبائع جناية فيه . لكن إذا كان التعدي هو البائع أو أخذ على تعديه . فمن الأصول أن من وجب عليه الضمان حرم عليه التعرض

وإذا حصل التعرض القانوني فللمشتري في تضمين البائع طريقان : أحدهما أن يدخل البائع ضامناً له ضد التعرض في الدعوى وتكون نتيجة الخصومة على البائع حتماً إذا قضى باستحقاق المبيع للمتعرض

وثانيهما ألا يدخله بل يدافع وحده فإن خسر الدعوى رجع على البائع بالضمان . ولكن إذا خسر الدعوى بسوء دفاعه أو قدم البائع من الأدلة على عدم جواز التعرض ما لو ظهر أمام المحكمة نقضت لصالح المشتري فلا يرجع على البائع بشيء لأنه مقصر من وجهين : سوء الدفاع . وعدم ادخال البائع ضامناً في الدعوى

(٢) ضمان استحقاق المبيع

هذا الضمان يسمى ضمان الدرك وهو أهم ما يقتضيه العقد ويثبت على البائع بدون اشتراط كما ذكر في ضمان التعرض (مادة ٣٠٠) ويمكن تعديل هذا الضمان الضمني باشتراطات خصوصية صريحة في العقد . والفرق بين ضمان التعرض و ضمان الدرك أن الأول يكون بدعوى حق غير الملكية . والثاني يكون بدعوى الملكية والاستحقاق أما أن يكون في كل المبيع أو في بعضه

فإن كان الاستحقاق في كل المبيع بحق ثابت قبل البيع أو بعده بفعل البائع

بأن سجل المستحق قبل المشتري انفسخ البيع وضمن البائع للمشتري الثمن والتعويض حتما حسب التفصيل السابق في ضمان التعرض

وان كان الاستحقاق في بعض المبيع ينظر : فان كان الباقي صار بحالة بحيث لو علمها المشتري قبل العقد لامتنع عن الشراء فهو في الحكم كالاستحقاق الكل . سواء كان البعض المستحق معيناً في المبيع . أم شائماً فيه . ومثل ذلك تماماً اذا ثبت على المبيع حق ارتفاق (مادة ٣١٠)

ولكن يجوز للمشتري أن يأخذ الباقي بما يقابله من الثمن ويسترد قيمة الجزء المستحق وقت انتزاعه منه . وأن يطلب تعويضا مقابل حق الارتفاق تقدره المحكمة (مادتي ٣١١ و ٣١٢) وان كان الجزء المستحق صغيراً أو كان حق الارتفاق غير ضار بالمشتري ولا معطل لحرية تصرفه بحيث لو علم قبل العقد لما امتنع عن الشراء فلا حق له في الفسخ وإنما يكون له الحق في التعويض فقط

واذا رتب المشتري على المبيع المستحق بعضه حقوقاً للغير كأن رهنه فلا يجوز له أن يطلب فسخ البيع لأن فسخه يسقط رهونهم تبعاً لسقوط حق الملاك منه واذا ثبت للمشتري حق تضمين البائع الثمن فله الرجوع بما دفعه ولو نقصت قيمة المبيع بأي سبب كان والتعويضات التي يستحقها تكون مما يأتي :

- (١) - رسوم العقد وما يتبعه من المصاريف
- (٢) - ما صرفه المشتري على المبيع لحفظه واصلاحه وتحسينه
- (٣) - رسوم دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان وما يتبعهما
- (٤) - ما خسره المدعى باستحقاق المبيع
- (٥) - ما حُرِمَ منه بسبب ذلك من الربح المعقول المقبول قانوناً
- (٦) - ما زاد في قيمة المبيع عن ثمنه سواء كانت الزيادة من فعل المشتري أم من مجرد مرور الزمن . ويلاحظ هنا عدم الجمع بين مصاريف التحسين وزيادة القيمة واذا كسب مدعى الاستحقاق دعواه ولكنه لم يلزم بالمصاريف التي ادعى المشتري صرفها في تحسين العقار فلا يلزم البائع منها الا بما ترتب عليه فائدة

للمبيع لأن عدم الحكم بها على مدعى الاستحقاق قد يكون قرينة على عدم لزومها فوجب تحقيق المنفعة

وإذا كان البائع مدلسا في استحقاق المبيع ألزم بجميع المصاريف التي صرفت في زينة المبيع وزخرفته

شرط عدم ضمان الاستحقاق

يستفاد حكم اشتراط البائع عدم ضمان المبيع عند الاستحقاق من المواد (٣٠١ و ٣٠٢ و ٣٠٣) وهو : أنه إذا اشترط البائع عدم الضمان فاما أن يكون نص الشرط عاما أو صريحا وعلى كل فاما أن يعلم المشتري وقت العقد أن المبيع مستحق للغير أو لا يعلم

فان كان النص عاما بأن كان هكذا مثلا (بدون ضمان على البائع) فسواء كان المشتري يعلم وقت العقد أن المبيع مستحق للغير أو لا يعلم لا يترتب عليه حرمان المشتري من حق فسخ العقد واسترداد الثمن وانما الذي يترتب عليه هو سقوط التعويضات عن البائع فلا يلزم بها . وان كان النص صريحا معينا للفرض سقط الضمان بأكمله ان كان المشتري يعلم وقت العقد بالاستحقاق . فان كان لا يعلم به بطل شرط عدم الضمان اذا كان الاستحقاق تسبب عن فعل البائع وكان للمشتري الثمن والتعويضات

ضمان عيوب المبيع الخفية

هذا المبحث مبين في القانون بالمواد (من ٣١٣ الى ٣٢٧) وهو نظير خيار العيب في الشريعة الغراء ويشمل : (١) تعريف العيب (٢) شروط ضمان العيوب (٣) سقوط ضمان العيوب

(١) تعريف العيب

العيب قانونا كما يؤخذ من (مادة ٣١٣) ما ينقص القيمة التي اعتبرها المشتري أو يجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أبعد له . ويؤخذ منها أيضا أن الأصل في الأشياء السلامة من العيوب فإذا جاء العقد مطلقا أي غير مقيد بشروط وجب أن يكون المبيع سليما من العيوب الخفية بدليل ما جاء في أول المادة المذكورة من أن (البائع ضامن للمشتري العيوب الخفية في المبيع) وهذا الضمان مقيد بشروط تعلم مما يلي

(٢) شروط ضمان العيوب

يشترط لضمان البائع عيوب المبيع للمشتري ما يأتي :

(١) — أن يكون العيب خفيا كما يؤخذ من عنوان هذا المبحث فلو كان ظاهرا ولو لم يره المشتري فلا ضمان على البائع لأن المشتري هو المقصر . وكما يكون العيب الخفي في النقول يكون في العقار كتسويس خشب السقف

(٢) — أن يكون العيب مما ينقص القيمة . أو يجعل المبيع غير صالح للاستعمال حسبما ذكر في التعريف . والمراد بنقص القيمة النقص البين فإن كان يسيرا لا يتجاوز نصف عشر الثمن فليس للمشتري الا طلب نقص الثمن . والمراد بعدم صلاحيته للاستعمال ما يشمل نقص منفعة . أو انعدامها

(٣) — ألا يكون العيب معلوما للمشتري وقت العقد لأنه لا يضمن العيب الظاهر ولو لم يره المشتري فلا يضمن ما علمه بالأولى

(٤) — أن يكون العيب قديما . وهو ما كان موجودا في المبيع وقت العقد ان كان عينا معينة . وقبل التسليم ان كان من المقدرات

(٥) — أن يكون البيع اختياريا فلو كان جبريا فلا ضمان على البائع فإذا توفرت هذه الشروط جاز للمشتري فسخ العقد . أو نقص الثمن ثم ان كان البائع مجهل العيب فليس للمشتري الا أن يأخذ المبيع بكل الثمن أو يفسخ العقد . وليس له طلب انقاص الثمن لأن البائع سليم النية وقد تكون مصلحته في استرداد المبيع فلا يجوز للمشتري حرمانه منها الا بأخذه بالثمن المتفق عليه وان كان المبيع متعدد الآحاد يبيع صفقة واحدة وكان من الأعيان المعينة كالأفراس وقدر الثمن باعتبار مجموعها ثم ظهر في بعضها عيب قديم قبل التسليم كان المشتري مخيرا بين أخذ الكل بكل الثمن المسمى وبين فسخ العقد في الجميع ولا يجوز أخذ السليم بما يقابله من الثمن وترك العيب حتى لا يتضرر البائع بذلك فان ظهر العيب بعد التسليم ينتظر : فان كان في التبعض ضرر على البائع كما اذا كان البيع فرسين متشابهين يزيد ثمنهما بتشابههما فالحكم كما ذكر . وان لم يكن في التبعض ضرر جاز للمشتري فسخ البيع في الأشياء المعيبة وأخذ السليمة بما يقابلها من الثمن أو ترك الجميع

وكيفية تقدير الثمن للمعيب هو : أن يقدر له ثمن باعتباره سليما . وآخر باعتباره معيبا ويؤخذ متوسط الثمين ويقرن المتوسط بالثمن الذي وقع به البيع والفرق بينهما يكون هو مقدار ما يجب نقصه من الثمن

ويشمل الضمان بسبب العيب أخفى ما شمله ضمان الدرك السابق بيانه في المسائل المدنية . أما في التجارة فيتبع في العيب عرف التجار وإذا هلك البيع بسبب العيب الخفي فهلاكه على البائع ويجب عليه رد الثمن والتعويض ان كان عالما بالعيب . أو رد الثمن وحده ان كان يجهله .

سقوط ضمان العيب

يسقط ضمان العيب في ثلاثة أحوال كما يؤخذ من المواد (٣٢١ و ٣٢٤

و ٣٢٥) وهي

- (١) - إذا اشترط عدم الضمان في العقد
 (٢) - إذا لم يقدم المشتري دعوى الضمان في ثمانية أيام من وقت العلم بالعيب
 ويثبت العيب بكافة طرق الإثبات ومنها البيينة
 (٣) - إذا تصرف المشتري في المبيع أى تصرف كان بعد علمه بالعيب كأن
 انتفع به أو باعه أو أجره

الكلام على الثمن

هذا شروع في بيان واجبات المشتري وما يلتحق بها نحو البائع
 بعد اتمام الكلام على واجبات البائع نحوه
 والكلام على الثمن يشتمل على : تعريفه . والفرق بينه وبين القيمة
 وما يصلح أن يكون ثمنًا . وشروطه . وأقسامه . وحكم البيع إذا كسدت
 النقود أو انقطعت أو غلت أو رخصت . واعتبار الثمن في مكان العقد
 وزمانه لا في مكان الإيفاء وزمانه . ومكان الأداء . وزمانه . وكيفيته .
 والتصرف في الثمن قبل قبضه . والزيادة عليه أو الحط منه بعد العقد .
 ومتى يتعين الثمن النقدي بالتعيين . وخيار النقد . واليك بيان كل

تعريف الثمن والفرق بينه وبين القيمة

الثمن هو ما جعل بدلا للمبيع يراضى المتعاقدان سواء كان مساويا
 لقيمه الحقيقية أم أكثر منها أم أقل
 والقيمة هي ما تكون لشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان
 ويرجع في تقديرها إلى أهل الخبرة

ما يصلح أن يكون ثمنا

القاعدة العامة في ذلك (أن كل ما يصلح أن يكون ديناً في الذمة يصلح أن يكون ثمناً . وغيره لا يصلح) والذي يصلح لأن يكون ديناً في الذمة هو المثليات على العموم . ولكن إذا أطلق الثمن ينصرف الى النقود وهي ما ضرب من الذهب والفضة . وإلى ما يلحق بها مما ضرب من غيرهما فلو وكل زيد شخصاً في بيع حصانه ولم يبين نوع ما يبيع به وجب أن يبيعه بالنقود أو ما يلحق بها . وقد سبق بيان هذا المبحث في (الفرق بين المبيع والتمن)

شروط الثمن

يشترط في الثمن لصحة عقد البيع ما يأتي :

أولاً - أن يكون مالا . فإن لم يكن كذلك أصلاً بأن كان مثالياً تعفن واعتراه الفساد حتى صار لا ينتفع به مطلقاً بطل البيع

ثانياً - أن يكون متقوماً . فإن كان غير متقوم كالحمر فسد البيع ومن ذلك يعلم أن التَّقَوُّمَ في الثمن شرط صحة . وفي المبيع شرط انعقاد . وهذا من جملة الفروق بين المبيعات والأثمان

ثالثاً - أن يكون مسمى حين العقد إذا كان البيع بغير التعاطي فإن لم يسم فلا يخلو الحال من أن يُنصَّ على نفيه أو يُسكت عنه . فإن كان الأول بطل البيع . وإن كان الثاني فسد . والسبب في ذلك

أن النص على نفي الثمن يُبطلُ المبادلة المالية التي هي حقيقة البيع قصداً. وأما السكوت فانه لا يفيد قصد إبطال المبادلة نصاً بل كما يحتمل ذلك يحتمل أن يكون لسهوع عن بيانه فلا يصح اعتباره باطلاً ولا صحيحاً لأن القول بواحد منهما ترجيح لأحد الاحتمالين المذكورين بلا مرجح فيعتبر فاسداً. وإذا أُسِمى الثمن في المجلس ففي صورة السكوت ينقلب العقد صحيحاً لارتفاع الفساد قبل تقريره. وفي صورة النص على نفيه لا ينقلب صحيحاً لأن الباطل لا يُصححُ

رابعاً - أن يكون معلوماً لكل من المتعاقدين علماً تاماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع. وعلمه ان كان حاضراً في مجلس العقد يكون بالإشارة اليه ليشاهده المشتري كأن تقول اشتريت حصانك بهذه الجنيهات. أو بهذا القمح. أو القطن. أو نحو ذلك ومتى قبل المشتري صح العقد

وان كان غائباً يكون علمه ببيان نوعه وقدره وأوصافه المميزة له عن غيره تمييزاً تاماً كأن تقول بعثك هذا الحصان بثلاثين جنيهاً مصرياً. أو بعشرين أردباً من القمح الصعيدي الجيد الخالي من الشعير والتراب. أو بخمسة قناطير من القطن العففي الجيد زراعة جهة كذا سنة كذا فتي قبل المشتري صح العقد. وقس على هذه الأمثلة غيرها

وإذا كان الثمن من النقود: فإن كانت نوعاً واحداً يكفي في العلم به بيان قدره. وان كانت متعددة فإن اتحدت مالية ورواجاً وهو غير معروف في البلاد المصرية الآن. أو اختلفت فيهما كجنيه مصري وجنيه إنجليزي. أو اتحدت مالية واختلفت رواجاً وهو غير معروف أيضاً.

يكفي أيضاً بيان قدره وينصرف في الصورتين الأخيرتين إلى غالب نقد البلد . وفي الصورة الأولى يدفع المشتري ما يريد ولو جبراً على البائع . وأما إذا اختلفت مالية واتحدت رواجاً فلا يكفي في العلم به بيان قدره بل لا بد من بيان أوصافه التي تميزه عن غيره فإن لم تبين فسد العقد

خامساً - بيان الأجل في البيع بثمن مؤجل . وأوقات الأداء . ومقدار ما يؤدي في البيع بثمن مقسط وسيأتي تفصيل ذلك

سادساً - تسليمه في مجلس العقد في صرف وسلم فلو لم يسلم فيه فسد البيع في كل منهما

أقسام الثمن

ينقسم الثمن إلى ثلاثة أقسام : حال . ومؤجل . ومقسط
فالحال ما يجب أدائه عقب العقد . ويكون الثمن حالاً (١) إذا نص على تعجيله في العقد (٢) إذا كان البيع مطلقاً أي لم يذكر فيه تعجيل ولا تأجيل ولا تقسيط إلا إذا كان العرف يقضي بخلاف ذلك فيتبع ما جرى به من تأجيل أو تقسيط

والمؤجل ما يتأخر وجوب أدائه زماناً . ولا يكون ذلك إلا بالنص عليه في العقد أو بعده إلا إذا كان العرف يقضي بخلاف ذلك فيتبع والأجل مشروع على خلاف القياس بقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) وبالأحاديث النبوية . وبالإجماع . دفعا للخرج وتسهيلاً على الناس في المعاملات . وإنما

كانت شرعيته على خلاف القياس لنهي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط
ويشترط في الثمن لصحة التأجيل ثلاثة شروط :

أولاً - أن يكون مما ثبت ديناً في الذمة كالنقود والمثلثات غير
المعينة في العقد فلا يصح تأجيله إذا كان مثلياً متعيناً في العقد بالاشارة
اليه . أو كان قيمياً بأن كان البيع مقايضة لأث الثمن حينئذ يعتبر مبيعاً
من وجهه والمبيع لا يصح تأجيل تسليمه

ثانياً - ألا يكون بدل صرف ولا ثمناً لمسلم فيه فإن كان كذلك فلا
يصح التأجيل كما ذكر في شروط صحة البيع

ثالثاً - ألا يكون مكيفاً أو موزناً مقابلاً بمكيل أو موزون من
جنسه أو من غير جنسه لما ذكر

ويشترط في الأجل لصحة العقد أن يكون معلوماً لكل من
المتعاقدين علماً نافياً للجهالة الفاحشة كشهر أو سنة أو أكثر من ذلك
أو أقل ويصح الأجل الى شيء يحصل دورياً أى في ميعاد معين
لا يتفاوت تفاوتاً يعتد به كالخصاد وفيضان النيل . أما إذا كان الأجل
الى شيء مجهول الزمن كالطرأ أو لا يعلم ان كان يحصل أو لا يحصل كالقدوم
من السفر . وشفاء المريض فلا يصح بل يفسد العقد

ومدة الأجل تبتدىء من وقت تسليم المبيع ان كانت منكراً أى
ليس لمبدئها أو نهايتها تاريخ معين كأن يقول الى شهر أو سنة ليحصل
للمشتري فائدة التأجيل وهو الانتفاع بالمبيع في مدة الأجل . فان
تأخر البائع عن تسليم المسع طء ل المدة

أجل مدة غيرها بعد التسليم . أما اذا كان عدم التسلم بسبب امتناع المشتري احتسبت المدة من وقت الامتناع دفعا للضرر عن البائع وان كانت المدة معرفةً أى لمبدئها أو لنهايتها تاريخ معلوم كأن يقول بعثك حصاني بمائة جنيه مؤجلة الى شهر يتبدى من يوم كذا أو ينتهى يوم كذا أو الى عيد الفطر المقبل أو نحو ذلك فتى حل الأجل وجب أداء الثمن سواء قبض المشتري المبيع أم لا وسواء كان المتسبب في عدم القبض هو البائع أم هو المشتري لأن المدة متى تعينت فليس له غيرها

واذا لم يبين المتعاقدان المدة في العقد بل سكتا عنها صح العقد وانصرف الأجل الى شهر لأنه الحد الفاصل بين الزمن الطويل والزمن القصير

ويحل الأجل بأحد شيئين :

الأول - انتهاء المدة

الثاني - موت المشتري لأن الأجل صفة للدين ولا دين على الوارث فلا يثبت الأجل في حقه . ولا وجه أيضاً لثبوته للميت لأن الدين سقط عنه بالموت . ولا لثبوته في المال لأنه عين والأعيان لا تقبل التأجيل . ولا يحل الأجل بموت البائع بل ينتقل لورثته بالحالة التي كان عليها للمورث اذ لا يرث شخص أكثر مما كان لمورثه وقد كان الدين عليه مؤجلاً فينتقل للوارث كذلك

ومن ذلك يعلم أن حقوق المورث قبل الغير تنتقل لوارثه كما هي ولكن واجباته لا تنتقل على وارثه بل تؤدي في الحال من التركة

وليس للوارث من الحقوق الا ما يبقى منها بعد أداء الواجبات
والمقسط هو ما اشترط أدائه أجزاء معلومة في أوقات محددة .
واذا اشترط البائع أنه اذا تأخر المشتري عن دفع أى قسط تحل بقية
الأقساط صح الشرط ووجب العمل به . وان لم يشترط ذلك وتأخر في
أداء قسط عن وقته فلا تحل بقية الاقساط

حكم البيع

اذا كسد الثمن النقدي أو انقطع أو غلا أو رخص

كساد النقود عبارة عن بطلان التعامل بها . وانقطاعها عبارة عن
عدم تداولها في الأسواق وان وجدت في أيدي الصيارفة وفي البيوت
وحكم البيع الذي حصل بأحد النقدين وقت رواجه مؤجلا الى سنة
مثلا ثم كسد أو انقطع في مدة الأجل أنه لا يبطل بكساده أو انقطاعه
لأن النقود خلقت أثمانا فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها . وانما يجب
دفع قيمة الثمن الكاسد أو المنقطع ان كان فضة من الذهب الذي بقي
التعامل به وانجا من يوم العقد الى يوم حلول الأجل . وان كان الثمن
ذهبا وجب دفع قيمته من الفضة . والسبب في ذلك أنه لا يصح أن
يحكم على المشتري بدفعها مما كسد لمنع ولي الأمر من التعامل به . أو مما
انقطع لعدم وجوده . ولا من نظيره من النقد الراجح لأن كساده عيب
فيه اذ النقود الراجحة تقوم بأكثر من غيرها . فالعشرون الكاسدة
تساوي من الراجحة عشرة مثلا ولو ألزمتنا المشتري بدفع القيمة من

نظيره وهو العشرة الرابضة كان ذلك من باب الإلزام بالحرم شرعاً لأن
التقدين من الأموال الربوية التي يشترط في صحة بيعها بجنسها التقابض
والتساوي بقطع النظر عن الجودة والرداءة لأن جيد مال الربا ورديته
سواء ولو ألزمناه بأداء مثلها من الرابضة يتضرر المشتري لإلزامه بأحسن
مما ألزم به ولا لزوم بدون التزام . فتعين إلزامه بقيمتها من النقد الآخر
فضة أو ذهباً

هذا كله إذا كان الثمن من النقود الخالصة أو التي لم يغلب غشها
فإن كان من النقود التي غلب غشها . أو من الفلوس الرابضة ثم كسدت
أو انقطعت في مدة الأجل فقال الإمام الأعظم يبطل البيع ويجب على
المشتري رد المبيع إن كان موجوداً بقيمته أو مثله إن كان قد هلك
أو استهلك ودليله أن النقود الزائفة أي التي غلب غشها . والفلوس
إنما جعلت ثمناً بالاصطلاح فإذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح
فلم يبق ثمناً فبقي العقد بلا ثمن فيبطل . وقال صاحبان لم يبطل البيع
لأن المتعذر هو تسليم الثمن المسمى بعد الكساد وذلك لا يوجب بطلان
العقد لاحتمال زوال هذا الوصف بعودة رواجها فثمنيتها باقية حكماً
ولكن لعدم تضرر البائع بانتظار رواجها يجب دفع قيمة الثمن .
ومع اتفاقهما فيما ذكر قد اختلفنا في وقت تقدير القيمة : فقال أبو يوسف
تجب قيمته يوم البيع . وقال محمد يوم الكساد . وكلا القولين صحيح
فيرجح القاضي ما يرى فيه المصلحة

وإذا غلت قيمة النقود الزائفة أو رخصت في مدة الأجل فلا يبطل
البيع باتفاق ولكن الإمام الأعظم يقول بأنه لا يجب على المشتري

غيرها . وأبا يوسف يقول عليه قيمتها يوم البيع من النقود الرأبجة وعليه الفتوى . واذن فحكم النقود الزائفة والفاوس اذا كسدت أو انقطعت أو غلت أو رخصت واحد عند أبي يوسف وهو عدم بطلان البيع ووجوب قيمة الثمن يوم العقد

وإذا اشترى شخص شيئاً بقدر معين من القروش كان له أن يؤدي الثمن من أى نوع شاء من النقود الرأبجة وليس للبائع أن يطلب نوعاً مخصوصاً منها لجريان العرف بأن ذكر القروش إنما هو لبيان مقدار الثمن لا نوعه

اعتبار الثمن في مكان العقد وزمانه
لا في مكان الإيفاء وزمانه

إذا اختلفت قيمة الثمن المسمى في مكان الإيفاء أو زمانه عن مكان العقد أو زمانه اعتبرت القيمة في هذين الأخيرين لأنها هي التي حصل عليها تراضى العاقدين ولأن القيمة في الأولين كانت مجهولة وقت العقد فلا يصح اعتبارها . حتى لو باع بثمان مؤجل إلى سنة مثلاً وشرط في العقد أن يعطيه المشتري الثمن من أى نقد يكون رأبجا يوم حلول الأجل ففسد البيع لجهالة الثمن جهالة فاحشة مؤدية إلى النزاع

مكان أداء الثمن

مكان أداء الثمن يختلف باختلاف حاله وذلك أنه إما أن يكون له حمل ومؤنة أو لا وعلى كل فاما أن يتفق المتعاقدان على مكان مخصوص يؤدي فيه أو لا

فان كان له حمل ومؤنة واشترط العاقدان أدائه في مكان معين
صح الشرط ووجب العمل به . وان لم يشترط فكان أدائه هو المحل
الذي كان فيه وقت العقد وان كان المشتري لا يعلم بهذا المكان وقتئذ
كان مخيرا بين الأخذ والترك كما في المبيع
وان لم يكن له حمل ولا مؤنة جاز أدائه في أى محل يتيسر فيه
الأداء سواء اشترط مكانا معيننا للايفاء أم لا لأن الشرط هنا يلفو
ويصح العقد

زمان أداء الثمن

زمان أداء الثمن يكون عقب العقد : (١) في بيع المقايضة لأن
التأجيل فيه لا يصح (٢) في بيع سلعة بنقود اذا اشترط بتعجيل الثمن .
أو كان العقد مطلقا الا اذا جرى العرف على خلاف ذلك . ومثل النقود
الفلوس الرائجة والمثلثات

ويكون عند انتهاء مدة الأجل اذا كان الثمن مؤجلا . وعند حلول
موعد القسط في الثمن المنسقط

ولا يجوز للمشتري تأخير دفع الثمن الواجب الأداء الا اذا
استحق المبيع بغير اقراره وحكم القاضي بالفسخ قبل أداء الثمن
ولا يفسخ العقد بتأخر المشتري عن الايفاء بل يباع من متاعه
بقدر ما يفي بالدين حسب التفصيل المذكور في نزع الملك جبرا عن صاحبه
ومتى حل الأجل لا يجوز للقاضي امهال المشتري الا عند ثبوت
اعساره وعدم قدرته على الأداء فيحكم بالانتظار الى الميسرة

كيفية أداء الثمن

كيفية أداء الثمن عبارة عن تمكين البائع من الاستيلاء عليه حقيقة بالمناولة أو حكما بالتخليه وإزالة الموانع حتى لا يعوق البائع عائقه عن قبضه فإن كان في صندوق مثلا وأعطى المشتري المفتاح للبائع وأذنه بقبضه ولم يكن هناك ما يمنعه منه اعتبر هذا أداء

حكم التصرف في الثمن قبل قبضه

الثمن إما أن يكون موجودا في مجلس العقد أو لا وعلى كل فاما أن يكون التصرف فيه لمن هو عليه أو لغيره
فإن كان الثمن موجودا في مجلس العقد صح للبائع التصرف فيه قبل قبضه بإسائر التصرفات الشرعية سواء كان بتمايكه للمشتري أم لغيره بعوض أم بغير عوض لانقضاء الغرر بوجوده في المجلس
وان كان غير موجود : فإن كان التصرف من البائع للمشتري صح أيضا بإسائر وجود التصرفات . وان كان لغير المشتري فلا يصح الا بثلاثة عقود : الحوالة . والهبة . والوصية . هذا في غير الصرف والسلم أما فيهما فلا بد من قبضه لأنه حق الشرع

الزيادة على الثمن والخط منه

يجوز للمشتري أن يزيد على الثمن المسمى في العقد وإذا قبل البائع الزيادة في المجلس التحقت بأصل العقد وصار المجموع هو الثمن في حق المتعاقدين لا في حق غيرهما فلا تسرى على الشفيع . ويجوز للبائع

أن يحط عن المشتري بعض الثمن أو كله . فإن حط البعض التحق بأصل العقد وصار جميع المبيع مقابلاً للباقي من الثمن ويسرى هذا الحط على المتعاقدين وغيرهما فيأخذ الشفيع بما بقي بعد الحط . وإن حط الكل لا يلتحق بأصل العقد فللشفيع أن يأخذ بكل الثمن أو يترك

ما يتعين من الثمن النقدي بالتعيين وما لا يتعين

الثمن النقدي لا يتعين بالتعيين في البيع الصحيح فلو باع شخص شيئاً بمائة جنيه مشار إليها بيعاً صحيحاً وقبل المشتري صح العقد ولكن لا يلزم أداء الجنيهات المشار إليها بل يجوز أداء غيرها من نوعها ويجبر البائع على قبولها لأن لا ضرر عليه في ذلك . وإذا فسخ العقد بأي سبب كان جاز للبائع أن يرد مثل ما أخذ لا عينه ولو كان موجوداً لأنه لا ضرر على المشتري في ذلك

ويتعين في البيع الباطل والفساد على الأصح فيجب على المشتري رد عين ما أخذه إن كان قائماً لأنه مال محرم استعماله شرعاً فلا يصح استبقاؤه ورد غيره أما إذا هلك فيرد مثله لتعذر رد عينه بالهلاك

وربح المشتري في المبيع بعقد باطل أو فاسد لا يطيب له . وأما ربح البائع من الثمن فإنه يطيب له . والسبب في ذلك أن المبيع مما يتعين بالتعيين فيتمكن الخلط فيه والعقد الثاني يتعلق بعينه . وأن الثمن النقدي في البيع الفاسد لا يتعلق العقد الثاني الصحيح به لأنه لا يتعين بالتعيين فيه فلم يتمكن الخلط فيطيب ما يستفاد من ربحه . ويترتب على ذلك أن الربح لا يطيب لكل من المتعاقدين إذا كان الفساد في بيع المقايضة.

لأن كلا من البديلين مبيع من وجه ، وإطيب لهما إذا كان في نقد صرف على رأى بعض الفقهاء . والربح الذى لا يطيب للمشتري هو ما زاد عن ثمن المبيع أما ما ينتج من ربح هذا الثمن بعد استثماره فانه يطيب له لعدم التعيين كما هو الحال فى الربح من الثمن

خيار النقد

هذا الخيار نوع من أنواع خيار الشرط لأن سببه الاشتراط فى العقد وبغيره لا يوجد

وكيفيته أن يشترط البائع على المشتري أنه إذا لم ينقذه الثمن أى يؤده فى ظرف ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وقبل المشتري صح العقد واعتبر الشرط . فإذا دفع المشتري الثمن فى المدة المعينة لزم العقد والابطال

الكلام على الثمن قانونا

تكلم القانون على الثمن فى الفرع الثالث مما يترتب على البيع الصحيح بالواد (من ٣٢٨ الى ٣٢٥) وفى الفصل الخامس . فى الدعوى بطلب تكلمة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش (بمادتي ٣٣٦ و ٣٣٧) ويشتمل ما جاء بالفرع الثالث على ما يأتى : شروط الثمن . مكان الأداء وزمانه ومصاريف تسليمه . فوائد الثمن . حق حبس الثمن . خيار النقد . ما يترتب على فسخ العقد

شروط الثمن

المشتري ملزم بدفع ثمن المبيع . ويشترط فى الثمن ثلاثة شروط

الأول - أن يكون حقيقيا لا صوريا والحقيقى ما يتعهد به المشتري تعهدا صريحاً مع نية دفعه وإسكان المطالبة به . وقد أجمع علماء القانون على أنه إذا سمى ثمن فى العقد وانفق المتعاقدان على عدم وجوب المطالبة به فهو ثمن صورى لا حقيقى . والأصل فى الأثمان أن تكون حقيقية ولا يثبت خلاف ذلك إلا بحجة (الاستقلال سنة ٤ صفحة ٣٤٣) ولغير المتعاقدين إذا كان العقد يضر به لئن يثبت بكافة الطرق أنه صورى (المجموعة الرسمية سنة ٧ صفحة ٥٥)

الثانى - أن يكون نقداً مما يتعامل به قانونا كالجنيه والقرش فإن كان غير نقد فالعقد معاوضة لا بيع

الثالث - أن يكون مقدرا فى العقد كالف قرش أو مائة جنيه

ويجوز أن يتفق المتعاقدان على تقديره بمعرفة ثالث ومتى قدره انعقد البيع من يوم البيع لا من يوم التقدير

ومن هذا القبيل البيع بالوجه وهو ترك تقدير الثمن الى ما يتقرر فى السوق لنوع المبيع فى أثناء الزمن المحدد ويقال له بيع (الكوتراتات) وسماه شارح القانون (بيع التجار) وهو يقع فى الأشياء التى تباع عادة فى الأسواق المالية (البورصة) من الحاصلات الزراعية

وصيغة البيع فى تحديد الثمن مثل هذه « على أن يكون للبائع الحق فى قطع الثمن فى أى يوم أراد لغاية يوم كذا من شهر كذا »

وهذا البيع مضاربة لأنه قد يجوز أن يخسر فيه أحد الطرفين خسارة جسيمة وبعضهم يتفق على اختيار أعلى ثمن يباع به مثل المبيع فى مدة معينة وهو نادر (شرح القانون ص ٢٣١)

مكان أداء الثمن وزمانه ومصاريف تسليمه

مكان الأداء وزمانه مبينان بمادتي (٣٢٨ و ٣٢٩) ونص الأولى منهما « يجب على المشتري وفاء الدين فى الميعاد وفى المكان العيين فى عقد البيع

وبالشروط المتفق عليها فيه » ونص الزانية « في حالة عدم وجود شرط صريح في العقد يكون الثمن واجب الدفع حالا في مكان تسليم البيع وإذا كان الثمن مؤجلا يكون دفعه في محل المشتري ومع ذلك يراعى في هذه المادة عرف البلد والعرف التجارى »

ورتب علماء القانون على هذه المادة أنه إذا كان الثمن مؤجلا ولم يدفعه المشتري في الميعاد لا يسقط حقه بمجرد الانذار بالدفع أو إقامة الدعوى بل يجوز للمشتري أن يعرض الثمن عرضا حقيقيا أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية قبل صدور الحكم الانتهاء إلا إذا كان قد حصل الاتفاق في عقد البيع على أنه إذا لم يدفع المشتري الثمن في الميعاد المقرر يعتبر البيع لاغيا فإن العقد يفسخ من نفسه ويسقط حق المشتري في أداء الثمن بعد الميعاد بمجرد الانذار بالدفع (الحقوق سنة ٢٢ صفحة ٣٣) ومصاريف تسليم الثمن على المشتري

بيع الثمن

تكفلت المادة (٣٣٠) ببيان ما إذا كان للبائع الحق في أخذ ربح الثمن من المشتري قبل دفعه أولا. ونص هذه المادة (إذا لم يحصل الاتفاق في عقد البيع على احتساب فوائد الثمن لا يكون للبائع حق فيها إلا إذا كلف المشتري بالدفع تكليفا رسميا أو كان البيع الذي سلم ينتج منه ثمرات أو أرباح أخرى) . وتجب الفوائد من يوم التسليم بدليل قول المادة (البيع الذي سلم) أعنى أن الفائدة لا تجب على ثمن البيع الذي لم يسلم بعد

حق حبس الثمن

يستفاد حق المشتري في حبس الثمن من نص المادة (٣٣١) وهو (إذا حصل تعرض للمشتري في وضع يده على البيع بدعوى حق سابق على البيع أو ناشئ من البائع أو ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية من المشتري فله أن يحبس الثمن عنده

الى أن يزول التعرض أو السبب الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك ولكن يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطلب الثمن مع أداء كفيل للمشتري (ولا يصح حبس الثمن أيضا اذا كان المشتري اشترى العين سائط الخيار ولا ضمان على البائع في جميع الأحوال

خيار النقد

خيار النقد أو خيار الثمن مبين في القانون بالمواد (من ٢٢٢ الى ٢٣٥) ومحصلها مأخوذاً من شرح القانون صفحتي (٢٤٩ و ٢٥٠) ما يأتي :

خيار النقد هو حق البائع في فسخ البيع اذا لم يدفع له الثمن في الأجل الواجب الدفع فيه أو طلب الزام المدعى بالدفع — وعدم دفع جزء من الثمن كعدم دفع السكك في ثبوت الخيار مادة (٢٢٣) ويجوز للمحكمة أن تعطى لأسباب قوية ميمادا للمشتري لدفع الثمن مع وضع البيع تحت الحجز عند الاقتضاء كما لو كان للثمن فائدة وكان المشتري لم يتنفع بالمبيع لمرضه أو لسبب آخر ولا خوف من التأجيل وزيادة ضمان البائع يجوز وضع البيع تحت الحجز ولا يجوز أن يمهل المشتري بالثمن الا مرة واحدة (مادة ٢٢٣)

ولا يجوز امهال المشتري بالثمن اذا كان الفسخ عند عدم الدفع منصوصا عليه في العقد بعد التنبيه عليه بذلك تنبيها رسميا الا اذا اشترط في العقد أن البيع يكون مفسوخا بدون احتياج الى التنبيه الرسمي (مادة ٢٣٤)

وكذلك لا يجوز امهال المشتري اذا كان البيع من البضائع أو الأمتعة المنقولة واتفق المتعاقدان في العقد على بيان ميعاد دفع الثمن واستلام البيع بل يفسخ العقد حتما اذا لم يدفع المشتري الثمن في الميعاد المحدد بدون احتياج الى التنبيه الرسمي

ويبقى حتى الفسخ للبائع عند عدم نقد الثمن مدة خمس عشرة سنة

ما يترتب على فسخ البيع

يترتب على الفسخ أن البيع يعتبر كأن لم يكن ويلزم المشتري بما يأتي
 (١) برد المبيع الى البائع (٢) برد الثمار والأرباح التي نتجت من المبيع
 (٣) بدفع تعويض للبائع عند ما يلحقه ضرر بسبب الفسخ أو عند حصول تلف
 للمعين بفعل المشتري (٤) سقوط حقوق الغير التي ترتبت على المبيع بفعل المشتري

الفصل الخامس

في الدعوى بطلب تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش

هذا البحث مذكور بمادتي (٣٣٦ و ٣٣٧) ويؤخذ منها أن الغبن الفاحش بالنسبة للمشتري هو الزيادة عن خمس الثمن وبالنسبة للبائع النقص عنه وحكمه أنه لا يعمل لغير القاصر حتى قبل البائع سواء كان غير القاصر أهلا للبيع والشراء أو غير أهل له ولا يثبت للقاصر من الحقوق على البائع بسبب هذا الغبن الا طلب تكملة الثمن ويبقى هذا الحق الى ما بعد بلوغ القاصر رشده بسنتين فاذا مضتا ولم يطلب التكملة سقط حقه وكذا يسقط حق ورثته بترك المطالبة سنتين من تاريخ وفاته ويشترط لثبوت هذا الحق للقاصر أن يكون المبيع عقارا فان كان منقولا فلا حق له في طلب التكملة

بيوع الاستحسان

بيوع الاستحسان أو البيوع الشاذة هي التي شرعت على خلاف القياس دفعا للحرج وتسهيلا على الناس في المعاملات وهي ثلاثة : بيع

السلم . والاستصناع . وبيع الوفاء . اذ القياس أن بيع المعدوم . والبيع المؤقت غير صحيح وبيع السلم والاستصناع بيع معدوم . وبيع الوفاء مؤقت . ولكل من هذه البيوع الثلاثة مباحث خاصة به تعلم مما يأتي

بيع السلم

الكلام على السلم ينحصر في تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته وحكمه . وحكمته وشروطه . وما يجوز من التصرفات في البدلين وما لا يجوز

تعريف السلم

السلم لغة كالسلف وزنا ومعنى يقال سلفت . وأسلفت . وأسلمت بمعنى واحد . وسمى هذا النوع سلماً لوجوب تسليم رأس المال في مجلس القعد . وسلفاً لذلك أيضاً

ومعناه شرعاً بيع آجل بعاجل فالآجل أى المبيع يسمى مسلماً فيه وبائعه يسمى مسلماً إليه . والعاجل أى الثمن يسمى رأس المال . وصاحبه يسمى رب السلم .

أركان السلم

أركان السلم اثنان وهما الإيجاب والقبول وينعقد على رأى الامام وصاحبيه بألفاظ السلم والسلف والبيع مع ذكر شروط السلم في هذا الأخير ليمتاز عن البيع المطلق . وقال زفر لا ينعقد الا بلفظ السلم لأنه

شرع على خلاف القياس ووضع له هذا الاسم بالنص للدلالة على بيع ما ليس عند الانسان فلا ينعقد بدونه

أصل مشروعيته

السلم مشروع بالكتاب والسنة والاجماع
فأما الكتاب فلما قاله ابن عباس أشهد أن الله تعالى قد أحل
السلف المضمون (وفي رواية) المؤجل الى أجل مسمى وأنزل فيه أطول
آية في كتابه وهي آية المداينات وتلا قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا
إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) الخ الآية
وأما السنة فلما روى أنه صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان وَرَخَّصَ فِي السَّلَمِ) وما روى عن ابن عباس رضي الله
عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر
السنة والسنتين والثلاث فقال (مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُؤْسِفْ فِي كَيْلٍ
مَعْلُومٍ وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ) وفي رواية (مَنْ أَسْلَمَ) الخ
وقد انعقد اجماع الأمة الاسلامية على جوازه من الصدر الأول
الى الآن

حكم السلم

حكم السلم حكم البيع وهو ثبوت الملك في البدين لكل من
المتعاقدين بمجرد تمام العقد مستوفيا شرائطه

حكمة مشروعية السلم

حكمة مشروعية السلم التوسعة ودفع الحرج عن البائع لأنه قد يحتاج الى ما يحصل به على الضرورى من مقومات الحياة ولا يجد من يقرضه قرضا حسنا وليس عنده ما يبيعه الآن ولكن يقدر على الحصول عليه وتسليمه في المال فتندفع به حاجته الحالية وفيه أيضا منفعة للمشتري لأنه يحتاج الى الاسترباح للنفقة على نفسه ومن تلزمه نفقتهم وهو بالسلم أسهل اذ لا بد من كون المبيع نازلا عن القيمة فيربحه المشتري . فلهذه المصالح شرع ولولا مشروعيته ايم الضيق والعسر طائفة عظيمة من المخلوقات . والشريعة الغراء مبناها التيسير ودفع الحرج بقدر الامكان

شروط السلم

للسلم شروط كثيرة منها ما هو في نفس العقد . ومنها ما هو في رأس المال . ومنها ما هو في السلم فيه . ومنها ما هو في البدلين معا فأتى في نفس العقد شرط واحد للصحة . زيادة على الشروط التي للبائع المطلق وهو أن يكون بائنا أى خاليا عن خيار شرط أو رؤية لا خيار عيب . لأن خيار الشرط يمنع تمام قبض رأس المال . وقبضه في المجلس لازم شرعا لصحة العقد وإمكن لو أبطل خياره في المجلس مع وجود رأس المال انقلب العقد صحيحا لارتفاع المنفذ قبل تقريره . ولأن خيار الرؤية لا فائدة فيه هنا اذ فائدته رد السلم فيه وهو دين في

الذمة فبرده يعود دينا ويجب أدائه بمثله فبرد بخيار الرؤية أيضا وهكذا
فيتسلسل . ولأن الوصف قد قام في المسلم فيه مقام المعاينة . وأما خيار
الرؤية في رأس المال فصحيح ان كان عينا معينة . وانما صح خيار العيب
في المسلم فيه لأنه لا يمنع من تمام القبض

والشروط التي في رأس المال خمسة وهي :

- (١) بيان جنسه كجنهات . أو قروش . أو حنطة . أو شعير
- (٢) بيان نوعه . كجنهات . أو قروش مصرية اذا كان في بلد
تعددت فيها النقود كمصر . أو حنطة سقية
- (٣) بيان صفته كجيد . أو متوسط . أو رديء
- (٤) بيان قدره اذا كان من المقدرات كالكيالات . والموزونات .
والمذروعات . والعدييات المتقاربة .

(٥) أن يكون مقبوضا في مجلس العقد وهو شرط لبقاء السلم
صحيحا . لأن المسلم فيه دين والافتراق قبل قبض رأس المال يكون
افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه لما روى أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ أي النسيئة بالنسيئة . ولأن
مأخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط فانه يسمى سلما وسلفا لغة
وشرعا . واذا امتنع المشتري عن الاعطاء . أو البائع عن الأخذ أجبر
المتنع قبل الافتراق . فان افتراقا قبل القبض بطل العقد . ولو مشيا معا
ثم دفع رأس المال صح . أما اذا ذهب ليحضره فتواري عن نظر المسلم
اليه بطل السلم والا فلا يبطل

والشروط التي في المسلم فيه تسعة وهي :

- (١) أن يكون معلوم الجنس كخنطة . أو شعير . أو تمر
- (٢) أن يكون معلوم النوع كخنطة سقية . أو شعير نحسبي أي غير سقى . أو تمر سيوي
- (٣) أن يكون معلوم الصفة كجيد . أو متوسط . أو رديء
- (٤) أن يكون معلوم القدر بكيل . أو وزن . أو ذرع بأدوات يؤمن فقدها من أيدي الناس فإن كان لا يؤمن فالسلم فاسد بأن يبين القدر بمكيال أو حجر لا يعرف عيار كل منهما . أو بخشبة لا يعرف قدرها . أو بذراع نفسه لأنه قد يموت . ويشترط في الأدوات ألا تكون مما ينقبض وينبسط والافسد
- (٥) أن يكون مما يمكن ضبط قدره وصفته ضبطا لا يبقى معه إلا الجهالة اليسيرة فإن كان مما لا ينضبط قدره ووصفه لا يجوز السلم فيه والذي يمكن ضبطه هو المكيالات . والوزونات والمذروعات . ويجب فيها بيان طولها . وعرضها . ووصفها كسميك أو رقيق . ولونها كأبيض أو أخضر . وصنعها كعمل زيد أو عمرو . أو مصر أو الشام . والعدييات المتقاربة . ومنها اللبن (الطوب الذي لم يحرق) والآجر الطوب المحرق) ويجب فيها بيان الصنعة والملمن أي القالب الذي يصنع فيه اللبن . ويجوز السلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا لأن الغرض في السلم معرفة مقدار السلم فيه وهو يحصل بذلك
- ولا يجوز السلم في العدييات المتفاوتة عددا ويجوز وزنا أو كيلا وذلك كالبطيخ والسمك الطرى والمالح وكبار الجواهر والخرز ماعدا الحيوانات فإن السلم لا يصح فيها عددا ولا وزنا لتفاوتها على كل حال

وقال الامام الشافعي يجوز السلم في الحيوان لزوال الجنابة انفا حشة
بيان الجنس والنوع والصفة والسن
ولا يجوز السلم في التبن أحمالا لتفاوت ويجوز وزنا . ولا في الخطب
والقصب . والحشائش . والعيدان حزما الا اذا وصفه بوصف يجعل
التفاوت يسيرا بين حزمة وأخرى كأن يقدر ما يحزم به بالذراع أو المتر
ويجوز في كل هذه المذكورات وزنا

(٦) أن يكون مما يتعين بالتعيين فلا يصح في النقود وما يلحق بها
لأن المسلم فيه مبيع وهو يتعين بالتعيين بخلاف الثمن
(٧) أن يكون مؤجلا الى أجل معلوم فلو كان مجهولا فسد العقد
لقوله عليه الصلاة والسلام (من أسلف في شيء لم يسلف في كمال معلوم
ووزن معلوم الى أجل معلوم) . ومدة الأجل في السلم شهر على رأى
محمد وهو الصحيح لأنه شرط ترفيها وتيسيرا على المسليم اليه ومادون
الشهر يعتبر في حد القلة فيكون له حكم الحلول . فان كانت أقل منه
وذكرت على سبيل الاستعجال اعتبر استصناعا ان كان مما يصنع .
والا كان سلما فاسدا . ويبطل الأجل بموت المسلم اليه فيأخذ رب السلم
المسلم فيه من تركته ان وجد والأخير بين الانتظار حتى يوجد وبين
أخذ رأس المال الذي دفعه . ولا يبطل الأجل بموت رب السلم بل تقوم
ورثته مقامه في استيفاء المسلم فيه في الأجل المعين

(٨) أن يكون موجودا في الأسواق من وقت العقد الى وقت
الأجل وهو شرط لبقاء السلم صحيحا فلو لم يكن موجودا وقت العقد
أو وقت حلول الأجل أو في المدة التي بينهما لا يصح السلم بل يفسد متى

انقطع لأن القدرة على التسليم شرط من حين العقد . ولهذا لا يصح السلم في محصول حقل بعينه ولا ثمر نخلة معينة لاحتمال انقطاع المسلم فيه (وقال الشافعي رضي الله عنه الشرط أن يكون موجودا وقت حلول الأجل لا غير)

واذا لم يوجد وقت حلول الأجل في الأسواق خير المشتري بين الانتظار حتى يوجد وبين فسخ العقد واسترداد مادفعه

(٩) بيان مكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة عند الامام . وعندهما ليس بشرط بل يسلم في مكان العقد فان لم يكن له حمل ولا مؤنة فلا يشترط بيان مكان الايفاء بالاتفاق لأن قيمة المسلم فيه لا تختلف باختلاف الأماكن . واذا عينا مكانا لهذا تعين أيضا . واذا عينا مدينة أو قرية كانت كل محلاتها سواء فيبرأ المسلم اليه بالتسليم في أي جهة منها الا اذا كانت كبيرة وهي ما كان مسطحها فرسخا مربعا فيجب بيان الجهة أيضا على رأى الامام .

والشروط التي في البدلين جميعا هي ألا يجمعهما أحد وصفى علة ربا الفضل وهو اما الكيل أو الوزن . واما الجنس لأن أحد وصفى علة ربا الفضل هو علة ربا النساء فاذا اجتمع أحد هذين الوصفين في البدلين يتحقق ربا النساء والعقد الذي فيه ربا فاسد فلا يصح اسلام المكيل في المكيل أو الموزون في الموزون ولا اسلام أحدهما في الآخر . ولا غير المكيل والموزون بجنسه اذا كانت عروضها أو عديا متقاربا وجملة الشروط جمعوها في قولهم : اعلام رأس المال وتمجيله .

واعلام المسلم فيه وتأجيله . وبيان مكان الايفاء . وعدم انقطاع المسلم فيه في مدة الأجل

فاذا توفرت جميع هذه الشروط صح السلم والافلا يصح
ويؤخذ مما ذكر أنه يصح السلم في كل ما يمكن ضبطه وتعيينه قدراً
ووصفاً تعييناً تاماً نافياً للجهالة الفاحشة كالكيالات . والموزونات (غير
الذهب والفضة) . والمذروعات . والعدييات المتقاربة ويصح في المتفاوتة
وزناً اذا كانت مما ينضبط بالوصف

ما يجوز من التصرف في البدلين قبل القبض وما لا يجوز

لا يصح للمسلم اليه أن يتصرف في رأس مال السلم قبل قبضه
لا بالتملك لمن هو عليه ولا لغيره ولا بالبراءة لأن تسليمه في مجلس العقد
حق للشرع فلا يملك اسقاطه بنفسه . فاذا أسقطه أو ملكه لأحد قبل
قبضه اعتبر ذلك فسخاً لعقد السلم

ولا يجوز لرب السلم أن يتصرف في المسلم فيه قبل قبضه لأنه مبيع
والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز . ولكن لو تصرف فيه بهبته
كله لمن هو في ذمته اعتبرت الهبة اقالة ووجب استرداد رأس المال .
ولو كان بهبة بعضه صح التصرف واعتبر الباقي هو المسلم فيه

واذا اختلف المتعاقدان في صحة عقد السلم فالقاعدة في ذلك أن
من كان متعنتاً وهو من ينكر ما يفيد فقوله باطل باتفاق والقول الآخر
يمينه ومن كان مخلصاً وهو من ينكر ما يضره فقال الامام القول لمن

يدعى صحة العقد ولو كان خصمه هو المنكر . وقال الصحابان القول
للمنكر يمينه على كل حال سواء كان ينكر صحة العقد أو بطلانه

وإذا اختلفا في مقدار الأجل فإن أقام أحد منهما بينة قبلت بينته .
وان أقاماها قبلت بينة من يثبت الزيادة . وان لم يقم أحد بينة فالقول
لمن يدعى الأقل يمينه

وإذا اختلفا في انتهاء الأجل فإن أقام أحدهما بينة قبلت . وتقدم
بينته مدعى زيادة الأجل وهو المسلم اليه ان أقاماها . وان لم يكن لأحد
منهما بينة فالقول لمنكر الانتهاء

وان اختلفا في المسلم فيه واتفقا على رأس المال وكان عينا معينة بأن
قال رب السلم هذا الثوب في أردب حنطة وقال المسلم اليه هو في نصف
أردب أو في أردب شعير فالقول لرب السلم يمينه باتفاق وان أقاما بينة
قدمت بينته أيضا لأنها تثبت الزيادة . وإذا كان رأس المال من النقود
في هذه المسألة فالحكم كما ذكر عند محمد وقال أبو يوسف يحكم بسلمين
ان أقاما البينة . ومثل هذه في الحكم ما اذا اتفقا في المسلم فيه واختلفا
في رأس المال وهو من النقود

وان اختلفا في كل من رأس المال والمسلم فيه وأقاما بينة يقضى
بالزيادة فيهما ولو أثبت كل فريق زيادة أحد البديلين دون الآخر .
وان أقام أحدهما بينة قضى له وان لم يقم أحد بينة تحالفا استحسانا
ويبدأ يمين رب السلم

الاستصناع

الكلام في هذا البحث ينحصر في : تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته . وحكمه . وما يجوز استصناعه وما لا يجوز . وشروطه فأما تعريفه فهو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع

وأركانه الأيجاب والقبول كسائر العقود . والذي يرد عليه عقد الاستصناع هو العين المراد صنعها لا العمل ولهذا اعتبره الفقهاء بيعا لا اجارة فقالوا انه يبيع له شبه بالاجارة وأصل مشروعيته اجماع الأمة الاسلامية على جوازه من الصدر الأول الى الآن

وحكمه افادة الملك في البديلين لكل من المتعاقدين وهو جائز في كل ما جرى التعامل باستصناعه لا غير لأنه انما جاز للعرف استحسانا فان لم يكن عرف يبقى الشيء على القياس فلا يصح لأنه عقد على معدوم ويشترط لصحة الاستصناع بيان جنس المستصنع . ونوعه .

ووصفه . وقدره بياننا تماما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع وللمشتري عند رؤية المبيع أن يأخذه بكل الثمن وبين أن يفسخ العقد بخيار الرؤية على رأي الامام ومحمد لأنه اشترى ما لم يره سواء وجدته على الحالة التي وصفها أم لا . وقال أبو يوسف ان وجدته على ما وصف فلا خيار له دفعا للضرر عن الصانع . اذ قد لا يشتري غيره المصنوع بما يشتريه به هو

وانما الذي يجوز للصانع هو بيع ما صنعه قبل أن يراه المشتري وعمل غيره لأن لا يتعين له البرؤيته والرضا به
 وإذا كان الاستصناع مؤجلا فإن كان الأجل شهرا فأكثر كان سلما باتفاق فيجب أن تتوفر فيه شروط السلم وإن كان أقل من شهر : فإن كان الاستصناع متعارفا صح العقد استحسانا للعرف . وإن كان غير متعارف : فإن كان الأجل على سبيل الاستعجال صح واعتبر بيعا باتا لأن الأقل من الشهر قليل فيعتبر في حكم الحلول . وإن كان على سبيل الاستمهال فسد لأن الاستصناع غير جائز فيما لا تعامل فيه ولا يمكن اعتباره بيعا باتا صحيحا كالسابق لأن استمهال الصانع يعتبر بمنزلة اشتراط البائع تأجيل تسليم المبيع وهو شرط فاسد فيفسد العقد

بيع الوفاء

بيع الوفاء هو أن يبيع شخص عينا لشخص آخر بضمن معين أو بالدين الذي عليه له بشرط أنه متى رد البائع الثمن على المشتري أو أدى دينه يرد اليه المبيع وفاء . وسمى هذا النوع من البيع بالوفاء لما فيه من تعهد المشتري بالوفاء بالشرط وهو رد المبيع عند رد الثمن أو ايفاء الدين وركنه الإيجاب والقبول . وأصل مشروعيته إجماع الأمة الإسلامية على جوازه اعتبارا لمعناه لا للفظه لأنه على القول الصحيح رهن وإن أتى بصيغة عقد البيع فيأخذ أحكام الرهن الآتية . ويترتب على أنه رهن ما يأتي :

أولا - أنه لا يجوز لكل من البائع والمشتري أن يبيع العين

المبيعة وفاء لشخص آخر فاذا باعها البائع أى مالكمها توقف نفاذ البيع على اجازة المشتري وفاء فان أجازته نفذ . وان لم يجزه بقي موقوفا حتى يسترد الثمن أو الدين من البائع . واذا باعها المشتري وفاء توقف نفاذ البيع على اجازة المالك فان أجازته نفذ ودفع الدين من ثمنها . وان لم يجزه بطل واستبقاها المشتري تحت يده حتى يستوفي دينه

ثانيا - لا يجوز للمشتري وفاء أن ينتفع بالمبيع الا باذن البائع فاذا انتفع به بدون اذنه فهلك ضمنه بقيمته يوم هلاكه ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا لاعتباره حينئذ متعديا . واذا انتفع باذنه الانتفاع المعتاد أو المشروط أو ما هو أقل منه ضررا أو لم ينتفع أصلا وهلك المبيع بدون تعد أخذ حكم الرهن الهالك وهو أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين أى أنه اذا كانت قيمته مساوية للدين سقط الدين في مقابله . وان كانت قيمته أكثر يهلك بالدين فلا يرد المشتري شيئا لأن الزائد عن الدين من قيمة المبيع أمانة في يده . وان كانت قيمته أقل سقط من الدين بقدر قيمته ويرجع على البائع بالباقي

ثالثا - اذا حل الأجل ولم يدفع البائع الدين أو لم يرد الثمن فلا يصير البيع بائنا ولا يملك المشتري المبيع وانما يحكم القاضى على البائع بالدفع بناء على طلب المشتري وان امتنع بعد ذلك باع عليه الحاكم العين المبيعة وأوفى المشتري حقه من ثمنها وان لم تف به باع من بقية أمواله بقدر ما فيه الوفاء على التفصيل السابق بيانه في انتزاع الملك جبرا عن صاحبه

واذا مات البائع مفلسا فالمشتري أحق بما في يده من سائر الغرماء حتى يستوفي دينه لأن وضع يده على المبيع جعل له امتيازاً على غيره

فيه فيباع ويستوفي دينه أولاً وان زاد شيء أخذه الغرماء وان نقص كان في الناقص أسوة الغرماء
واذا مات أحد المتعاقدين في بيع الوفاء تقرم ورثته مقامه في جميع ما تقدم من الأحكام

بيع السلم والاستصناع قانونا

هذان النوعان لم يفرد لهما القانون مباحث خاصة بهما بل دخل ضمن الأحكام العامة للبيع المطلق فان القانون أجاز للبائع أن يشترط تأجيل تسليم المبيع، وأن يبيع المعلوم الذي ينتظر وجوده في المستقبل لأنه في حكم الموجود ومن ذلك السلم والاستصناع . أما الشريعة فقد أفردت لهما مباحث خاصة لمحيثهما فيها على خلاف القياس

بيع الوفاء قانونا

أفرد القانون لبيع الوفاء فصلا خاصا به هو الفصل السادس في باب البيع لمحيثه على خلاف الأصل القانوني للبيع وهو افادة الملك اليات كما يؤخذ من تعريفه الوارد في شرح القانون (صفحة ٢٥٣) وقد توسع في بيان أحكامه فذكرها في عشر مواد (من ٣٣٨ الى ٣٤٧) وذلك لكثر تداوله بين جميع طبقات الأمة لأنه يشمل نوعي الضمان المهمين في نظر الدائنين وهما الرهن . والبيع المؤقت كما سيأتي والكلام على بيع الوفاء قانونا ينحصر في : تعريفه . وأقسامه . ومدته . وحقوق المشتري وفاء . ورد المبيع . وما يترتب على الرد

التعريف

جاء في شرح القانون صفحة (٢٥٣) مانصه « بيع الوفاء هو البيع مع شرط خيار الاسترداد للبائع »

الأقسام

أقسام بيع الوفاء مبينة بالمادة (٣٣٨) ونصها : ينقسم بيع الوفاء الى نوعين :
الأول - جعل العقار أو الشيء المبيع بيع وفاء رهنا للمشتري لسداد الدين

الذى على البائع

الثاني - البيع مع اشتراط البائع استرداد المبيع واعادة الأشياء الى الحالة التى كانت عليها أولاً اذا أحب ذلك

فقال النوع الأول أن يقترض شخص من آخر ألف جنيه ويبيع له مقابل ذلك عشرة أفدنة على أن الملك لا ينتقل للمشتري الا اذا مضى زمن معين ولم يرد البائع الثمن . وحكمه كما جاء بالمادة (٣٣٩) أنه كرهن الحياة للعقار والمنقول تماماً

وأما حكم الثانى فهو كما يؤخذ من المادة (٣٤٠) نقل ملكية المبيع الى المشتري بمجرد حصول العقد واشتراط استرداده اذا دفع البائع الثمن والمصاريف بمعنى أنه اذا لم يوف البائع بالشروط المقررة فرد المبيع تبقى الملكية للمشتري . واذا وفى بها رجعت اليه ملكية المبيع واعتبر أنه لم يخرج عن ملكه . ولا فرق بين هذا النوع وبين البيع المعلق فسخه على شرط الا فى كونه تحقق الشرط فى بيع الوفاء وعدمه محدود الأجل

المدة

مدة بيع الوفاء قانوناً مبينة بالمادتين (٣٤١ و ٣٤٢) فقد حددتها المادة الأولى منهما بخمس سنين من تاريخ العقد وكل مدة أطول من هذه يجب انقاصها اليها . وقد علل شارح القانون هذا التحديد بقوله فى صفحة (٢٥٤) « لما كان البيع وفاء يعمل الملكية غير مستقرة فى يد المشتري وعدم استقرارها مما لا يتفق

مع المصلحة العامة احتاج القانون لتحديد زمن لبقاء البيع معلقاً ثم قال « لكن يجوز للعاقدين اطالة المدة اذا قربت من النهاية ويعتبر ذلك عقداً جديداً بشرط ألا يكون فيه ضرر على من رتب لهم المشتري حقاً على العقار المبيع . ومثال الضرر أن يشتري شخص شيئاً شراء وفائياً مدته سنتان ثم يرهنه مدة ملكه وبعد سنة ونصف يتفق مع البائع على جعل المدة خمس سنين فان هذا يضر بالمرتهن لأن رهنه يبقى مهتداً زمناً أطول من المتفق عليه

حقوق المشتري وفاء في البيع

حقوق المشتري وفاء في المبيع هي حقوق المالك ما كما تاماً في المدة المتفق عليها . فله أن يتمتع بالمبيع واستغلاله بجميع الطرق الممنوحة قانوناً لكل مالك . من يوم البيع . ويده على المبيع يد شرعية فله أن يبيعه أو يرهنه أو يرتب عليه حقوق ارتفاق . ويملك المبيع بمضى خمس سنين اذا لم يكن البائع مالكا له فان كانت المدة أقل من خمس سنين وكان البائع ذا يد سابقة على العقار بحسن نية جاز للمشتري أن يضم المدين ومتى كان مجموعهما خمس سنين ملك المبيع بشرط أن يكون حسن النية والا وجب أن تكون المدة خمس عشرة سنة . ومن حقوق المشتري اذا كان المبيع وفاء مرهوناً لا آخر أن يطلب من المرتهن تجريد الدين من أملاكه الأخرى قبل التنفيذ على العين البيعة . ومن حقوقه أيضاً رد طلب الدائنين الاعتياديين استرداد البيع بالنيابة عن البائع . ومنها تجريد المدين أو لا عما يكون له من الأملاك الأخرى وهذه التصرفات مشغولة بشرط الفسخ واسترداد المبيع

رد المبيع وفاء

رد المبيع وفاء وشروطه وما يترتب عليه مبين بالمواد (من ٣٤٣ الى ٣٤٧)
فقد جاء بالمادة (٣٤٣) أنه يجوز للبائع وفاء أن يسترد المبيع متى حل الأجل .

- المعاملات -

والاسترداد من الحقوق العينية فهو يتبع العقار في أية يد كانت ولولم يشترط الاسترداد في عقد الانتقال الى الغير لأن اشتراطه في العقد الأول كافٍ لثبوت هذا الحق ويشترط في فسخ البيع وفاء واسترداد البيع أن يعرض البائع على المشتري في الميعاد المعين أنه مستعد أن يؤدي له على الفور الأشياء الآتية بيانها :

أولاً — أصل الثمن

ثانياً — المصاريف المترتبة على البيع والتي ترتب على استرداد البيع

ثالثاً — ما صرفه المشتري مما كان لازماً لصيانة البيع

رابعاً — مصاريف التحسين التي صرفها المشتري بشرط ألا تكون فاحشة فإن كانت كذلك أزيلها انقاضي الى الحد اللائق ولا تزيد في أى حال

عما زاد في قيمة البيع مادة (٣٤٤)

ولا يشترط أن يعرض البائع ما ذكر عرضاً حقيقياً بتقديعه الى البائع أو ايداعه في صندوق المحكمة بل يكفي الاعلان الرسمي بالاستعداد للدفع اذا كانت أحوال البائع توجب الثقة بأن يقوم بالوفاء متى قبل المشتري

ويرتب على رد البيع رجوعه الى ملكية البائع كما كان عليه قبل البيع وفاء أى خالياً من كل رهن أو حق ترتب عليه بفعل المشتري . انما يلتزم البائع بتنفيذ الاجارة اذا كانت بدون غش بشرط ألا تزيد مدتها عن ثلاث سنين مادة (٣٤٥) ويتبع البيع عند رجوعه الى ملك البائع ما زاد فيه من طمى البحر والأشجار المفروسة على سبيل القرار . أما المبانى فهو مخبر فيها بين الزام المشتري برفعها وبين استبقائها ودفع قيمة الأدوات وأجرة العملة أو ما زاد في قيمة العقار بسببها هذا اذا بنى باذن البائع . فان بنى بغير اذنه كان متعدياً وخير البائع بين استبقائها بقيمتها مقلوعة وبين طلب ازلتها

والاسترداد لا يقع الا على نفس المبيع سواء كان ملكاً كاملاً أو مشاعاً أو مقسوماً الى حصص الا في حالتين

الأولى — اذا توفى المشتري وفاء وترك أكثر من وارث فاقتسموا المبيع أو أبقوه شائعاً بينهم ثم جلي ميعاد الاسترداد ولا يجوز للبائع أن يسترد

الأقدر نصيبه في التركة مادة (٣٤٦) . وإذا وقع المبيع كله في نصيب أحد الورثة كان الطلب منه وحده دون الآخرين . الحقيقة أنه لا استثناء في هذه الحالة لأن المبيع يسترد كله من متعددين بدل أن كان يسترد من واحد وهو المورث

الثانية — إذا كان المبيع وفاء حصة شائعة في عقار واشترى مشريها الحصص الباقية من مالكيها بناء على طلبهم القيمة ولعدم امكانها عينا جازله أن يلزم البائع وفاء باسترداد العقار كله مادة (٣٤٧)

الكلام على المعاوضة قانونا

جعل القانون المعاوضة نوعاً مستقلاً من أنواع العقود المعينة وذكر أحكامه بعد كتاب البيع بالمواد (من ٣٥٦ الى ٣٦٠) تحت عنوان (الباب الثاني — في المعاوضة)

وقد عرفها القانون في المادة (٣٥٦) بقوله (المعاوضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين بأن يعطى للآخر شيئاً بدل ما أخذه منه والوعد بالمعاوضة معاوضة كما في البيع

وتنقذ بمجرد حصول الإيجاب والقبول بالسكيفية المقررة في البيع مادة (٣٥٧) وهي كالبيع في جميع أحكامه إلا في عدم سريان بعض القواعد المقررة في البيع لأسباب غير موجودة في المعاوضة . أو لأسباب موجودة فيها وغير موجودة في البيع

فالأحكام الموجودة في البيع ولا توجد في المعاوضة هي :

أولاً — الأحكام المختصة بدفع الثمن لعدم وجود ثمن نقدي في المعاوضة

ثانياً — الأحكام المختصة بدفع الفوائد للسبب المذكور

ثالثاً — الأحكام المتعلقة بتكاملة الثمن في حال الغبن الفاحش

وأما ما يمتاز به المعاوضة فهو :

أولا - إذا استلم أحد المتعاقدين قبل أن يسلم وظهر أن ما استلم ليس ملكا للمتعاقد معه جاز له أن يرد ما استلم وألا يسلم ما لم يكن سلمه ولا يجوز إجباره على غير ذلك ولا بد في هذه الحالة من اثبات عدم ملكية المتعاقد معه مادة (٣٥٨)

ثانيا - إذا حصل التسليم من الجانبين واستحق أحد الشئيين لأجنبي كان الذي نزع منه العوض مخيرا بين طلب رد ما أخذه من الطرف الثاني وبين طلب تعويضات عما نزع منه. وإن كان على التفصيل الآتي وهو: إذا كان العوض منقولاً باقياً في يد الطرف الثاني فالمن نزع منه عوضه أن يأخذه عينا. وإن كان قد هلك أو استهلك أو خرج عن ملكه فلا حق لصاحبه الأصلي إلا في التعويضات لتعذر رد عينه وإذا كان الشيء المستحق عقارا جاز استرداده ممن هو تحت يده إلا إذا مضى مدة خمس سنين من تاريخ عقد المعاوضة فإن صاحبها يصير مالكا بقضى المدة إن كان حسن النية (مادة ٣٥٩)

كتاب الاجارة

الكلام على الاجارة يشتمل على: تعريفها. وأركانها. وأصل مشروعيتها. وحكمة المشروعية. وشروطها. وأقسامها. وما يرد عليه عقد الاجارة. وانتهاء الاجارة وانفساخ عقدها. والأجرة. ولكل من الشروط. والأقسام. وما بعدها مباحث خاصة بها واليك بيان كل:

(تعريف الاجارة)

الاجارة معناها لغة الكراء أو بيع المنفعة وتطلق على نفس العقد

ومعناها شرعا تملك المنفعة في الحال بعوض

(أركان الاجارة)

أركان الاجارة اثنان وهما الايجاب والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على تملك المنفعة في الحال بعوض يصلحان إيجابا وقبولا . كأن يقول المؤجر : آجرتك أو أكرتتك داري . أو ملكتك منفعتها بكذا . أو أعرتك بستاني سنة بمائة جنيه . أو وهبتك منفعته سنتين بمائتي جنيه . أو نحو ذلك . فيقول المستأجر استأجرت . أو أكرت . أو قبلت . أو رضيت . أو مما مائل ذلك ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد . وكما تصح الاجارة باللفظ تصح بالكتابة . وبالإشارة المعروفة للأخرس . وبالتعاطي . على التفصيل المذكور في أوائل كتاب البيع

وصيغة هذا العقد كصيغة عقد البيع من جهة كونها لا تنعقد الا بلفظ الماضي . أو المضارع المراد به الحال . أو بلفظ خذ من أفعال الأمر . ومن جهة خيار المجلس . وموافقة القبول للإيجاب . وارتباطهما . وما يبطل به الايجاب قبل القبول وغير ذلك مما ذكر في أوائل كتاب البيع فليراجع

(أصل مشروعية الاجارة)

الاجارة مشروعة على خلاف القياس بالكتاب . والسنة . والاجماع .

فأما الكتاب فقوله تعالى (فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَاتُوهُنَّ

أَجُورَهُنَّ)

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام (أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَخِفَّ عَرَقُهُ) وقوله في حديث آخر (ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصَمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَمَنْ كُنْتُ خَصَمَهُ خَصَمْتُهُ . رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ . وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ . وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ) . وبعث صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان اقرارا منه على جوازها

وأما الاجماع فلاستتجار المسلمين عامة وتأجيرهم من الصدر الأول الى الآن

وانما كانت مشروعة على خلاف القياس لأنها بيع المنفعة. والمنافع معدومة وقت العقد والمعدوم لا يحتمل البيع على سبيل القياس فجازت استحسانا للحاجة اليها كما سيأتى :

(حكمة مشروعية الاجارة)

حكمة مشروعية الاجارة دفع الحرج والمشقة لأن الله شرع العقود لمنفعة العباد وحاجتهم الى الاجارة ماسة لأن كل واحد لا يكون له من الأملاك دار يسكنها ولا أرض يزرعها ولا دابة يركبها ولا غير هذه من لوازم المعيشة وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن . ولا بالهبية والاعارة لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فجوّزَت على خلاف القياس لحاجة الناس اليها كالسلم والاستصناع ونحوهما . وبالجملة فأن الشرع جعل لكل حاجة عقدا يختص بها فشرع لتملك العين بعوض عقدا وهو البيع . وشرع لتملكها

بغير عوض عقدا وهو الذية . وشرع لتملك المنفعة بغير عوض عقدا وهو الاجارة . فلو لم يشرع للاجارة عقد مع شدة الحاجة اليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع

(شروط الاجارة)

شروط الاجارة هي بعينها شروط البيع السابقة سواء كانت للانقضاء . أم للصحة . أم للنفذ . أم للزوم . غير أنه يستبدل لفظ البائع بلفظ المؤجر . ولفظ المشتري بالمستأجر الا ما كان منها خاصا بالبيع وهي لا تخفى ولهذا الحاجة لاعادتها . وقد أجل أكثر المؤلفين ذكر الشروط في قولهم وشروطها : معلومية البدلين لكل من المتعاقدين علما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع بعد احاطتهم على شروط البيع لأن العلم بهما في الحقيقة أهم شرائط الصحة اذا أكثر ما يحصل من النزاع بين المؤجر والمستأجر انما يكون بسبب ادعاء الجهالة فيهما أو في أحدهما وسيأتى بيان ما يعلم به كل منهما في محله وقال الإمام وزفر يشترط أيضا لصحة عقد الاجارة أن تكون العين المؤجرة مفرزة فان كانت مشاعة فلا تصح لغير الشريك سواء كان المشاع مما يقبل القسمة أو مما لا يقبلها لعدم القدرة على تسليمها مستقلة بل تسلم ضمن الكل ونصيب غير المؤجر لم يرد عليه العقد فلا يتصور تسليمه شرعا . والشيوع المفسد للاجارة على رأيهما هو الشيوع الأصلي بأن يؤجر جزءا شائعا ويسلمه كذلك فان أفرزها ثم سلمها صح العقد . أما الشيوع الطارىء فلا يفسدها كما اذا أجز شيئا ثم استحق بعضه لأنه يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء

وقال صاحبان والامام الشافعي تصح اجارة المشاع بأنواعه
للشريك ولغيره وينتفع الشركاء بالمهاياة أى قسمة المنافع

اقسام الاجارة وحكم كل قسم

للاجارة باعتبار وصفها أقسام . وباعتبار صيغتها أقسام
فتنقسم باعتبار وصفها الى : صحيحة . وغير صحيحة - والصحيحة
تنقسم الى : موقوفة . و نافذة غير لازمة . و نافذة لازمة - وغير الصحيحة
تنقسم الى : باطلة . وفاسدة
وتنقسم باعتبار صيغتها الى : مطلقة . ومقيدة بالشرط : ومعلقة
على الشرط . ومضافة الى الزمن المستقبل . ولكل من هذه الأقسام
حكم يخصه واليك بيانه

(الاجارة الصحيحة وأحكامها)

الاجارة الموقوفة وحكمها

الاجارة الموقوفة هى التى صدرت ممن لا يملك التصرف فى العين
المؤجرة . أو وردت على شئ تعلق به حق الغير بأن كان رهونا أو
مؤجرا . وهى تنعقد موقوفة على الاجارة المعتبرة شرعا ممن له الحق
فيها حسب التفصيل السابق فى البيع الموقوف
وحكمها أنها لا تفقد الملك مطلقا ما دامت موقوفة كما فى البيع

الاجارة النافذة غير اللازمة وأحكامها

الاجارة النافذة غير اللازمة هي التي فيها خيار من الخيارات
وحكمها أنه لا يترتب عليها أثرها الا بعد الاجازة المعتبرة شرعا
ممن له الخيار سواء كانت الاجازة بالقول أو بالفعل

الاجارة النافذة اللازمة وحكمها

الاجارة النافذة اللازمة هي التي استوفت جميع شرائطها
وحكمها اذا كان عقدها مطلقا افادة الملك في البدلين لكل
من المتعاقدين أنا فأنا . أما بالنسبة للمعقود عليه وهو المنفعة أو العمل
فلأنه معدوم والمعدوم لا يتعاق به الملك ولا يكون كل منهما يحدث
تدرجيا فيملك كذلك

وأما بالنسبة للأجرة فلأن العقد عقد معاوضة ومن شأن هذا
العقد تساوى المتعاقدين في الملك ولا يوجد التساوى الا بأن يكون
ملك الأجرة مقابلا بملك المنفعة المتجددة بتوالي الأوقات والعمل الذي
يتمه الصانع بالتدرج

وقال الامام الشافعي ان حكم الاجارة المطلقة ثبوت الملك في
البدلين بمجرد حصول العقد كالبيع لأنه افترض المنافع موجودة حكما
تصحيحا للعقد لأن الملك لا بد له من محل يقوم به وقت العقد

(الاجارة غير الصحيحة وأحكامها)

الاجارة الباطلة وحكمها

الاجارة الباطلة هي ما لم تكن مشروعة لا بأصلها ولا بوصفها وغير المشروعة بأصلها هي ما حصل خلل في ركنها أو في محلها بانعدام أحد شروط الانعقاد كما سبق في البيع الباطل وغير المشروعة بوصفها هي ما استوفت شرائط انعقادها ولكن حصل خلل في أوصافها بانعدام أحد شروط الصحة

وحكم الاجارة الباطلة أنه لا يترتب عليها شيء أصلاً ولا تفيد الملك مطلقاً في كل من البدلين فلا تستحق الأجرة على المستأجر ولو انتفع بالعين المستأجرة الانتفاع المعتاد باذن المؤجر سواء كانت معدة للاستغلال أم لا الا في الوقف ومال اليتيم فتجب فيهما الأجرة باستيفاء المنفعة

الاجارة الفاسدة وحكمها

الاجارة الفاسدة هي ما كانت مشروعة بأصلها دون وصفها بأن استوفت شرائط انعقادها ولكن فقدت شرطاً من شروط صحتها كاقترانها بشرط فاسد وهو ما عرفت في البيع . أو جهالة العين للمؤجرة . أو الأجرة . أو المدة . أو العمل . أو الشيوع الأصلي عند التسليم لا الطارىء بعده كما سبق . أو بالسيكوت عن تسمية الأجرة والافتراق

قبل العلم بها . فان نصا على نفيها بطلت . أو أن تكون المنفعة غير مقصودة في نظر الشرع والعقلاء . أو المعقود عليه معصية أو طاعة .

جهالة العين المؤجرة كأن يقول آجرتك إحدى هاتين الدارين بكذا . وجهالة الأجرة يكون اما بعدم ذكرها أصلا أو بذكرها مع عدم بيان الأوصاف التي تميزها عن غيرها كأن يقول آجرتك داري بمائة ثوب أو بدابة أو خمسة جنبيات وكانت الجنبيات متعددة مع اختلافها في المالية واتحادها في الرواج . ومن جهالة الأجرة أن يؤجر داره بكذا جنبيها على أن يرُمَّها المستأجر لصيرورة مصاريف المزمة من الأجرة وهي مجهولة وقت العقد وجهالتها مفضية الى جهالة الكل وهي مفضية الى النزاع . وجهالة المدة يكون بعدم ذكرها أصلا أو بذكر ما ليس له وقت معلوم كنزول المطر وشفاء المريض وحضور الغائب . وهل من الجهالة أن يؤجر داره أو حانوته كل شهر بكذا بدون أن يبين عدد الشهور ؟ . أو يؤجر دابة للركوب كل يوم بعشرين قرشا ؟ . أو ما أشبه ذلك . فالجواب أن الاجارة تصح في الأول من كل هذه الأزمان وتفسد في الباقي لجهالة مدة الاجارة في كل . اذ القاعدة أن لفظ كل اذا دخل على ما لا يعرف منتهاه كالأشهر والأيام والساعات تعين أدناه للصحة وفسد في غيره . ولكنها تصح اذا عجل أجرة أشهر أو أيام معلومات في المدة التي عجل أجزتها لزوال الجهالة بالتعجيل في تلك المدة فتكون كالسماة في العقد . وكل مدة بعد المدة الأولى يبتدىء فيها المستأجر بالانتفاع تصح ولا يكون للمؤجر أن يفسخ العقد في خلالها الا بعذر . ولكن قبل الابتداء فيها يجوز لكل من التعاقدين فسخ الاجارة فيما بعد المدة الأولى بشرط اعلام الآخر

ويعتبر الابتداء في الشهر بالانتفاع الليلة الأولى ويومها وهو المفتى به .
ويظهر أنه يعتبر الابتداء في اليوم بالانتفاع الساعة الأولى . وفي الساعة
بالانتفاع اللحظة الأولى

وكل مدة اتفق المتعاقدان عليها في اجارة غير الوقف تكون معتبرة
طالت أو قصرت أما المدة في الوقف فسيأتي بيانها
واذا ذكرت مدة الانتفاع كان أولها ما عيناه الا اذا كان هناك
خيار شرط فس وقت سقوطه . وان لم يعينا أولها اعتبر وقت العقد مبدأ
لها . ثم ان كانت في أول الشهر اعتبرت بالأشهر اتفاقا . وان كانت في
خلاله فان كانت شهرا واحدا فهي بالأيام اتفاقا باعتبارها ثلاثين يوما
وان كانت جملة شهور ففي رواية عن الامام أن الشهور تعتبر كلها بالأيام
كل شهر ثلاثون يوما . وفي رواية عنه يكمل الشهر الأول من الأخير
باليام ويعتبر الباقي بالأهلة ومن هذا يعلم أن الزمن عند الاطلاق يقدر
بالأشهر الهلالية أو بالسنين الهجرية فان نص على غير ذلك اتبع
مانص عليه

وجهالة العمل كأن تقول آجرتك على صنع هذا الخشب شبائك
مثلا بدون ذكر مقاسها ولا كيفية صناعتها مما يكون عدم بيانه داعية
النزاع . وعلى هذا فقس . والمنفعة غير المقصودة شرعاً كالجارة دابة
ليجنبها أو ملابس ليحملها على ذراعه . أو جواهر لتعرضها المستأجرة
لالتلبسها . لأن هذه الاجارات وان كان فيها منفعة للمستأجر ولكنها
غير مقصودة عند العقلاء والشرع حكيم لا يعتبر الا ما كان مقصوداً عندهم
والاجارة على المعاصي كاستئجار الناذية للندب . والكدية لدق

الزار وما أشبه ذلك من كل مافيه مخالفة للشرع أو افساد للأخلاق
والاجارة على الطاعات كاستئجار شخص آخر ليصلي أو يصوم
أو يحج عنه أو يقرأ القرآن ويهدي ثوابه اليه . أو يؤذن . أو يؤم بالناس
أو ما أشبه ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام « اقْرءُوا الْقُرْآنَ وَلَا تَأْكُلُوا
بِهِ » وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن العاص « وَإِنِ اتَّخَذْتَ مُؤَذِّنًا
فَلَا تَأْخُذْ عَلَى الْأَذَانِ أَجْرًا » ولأن القربة متى حصلت وقعت عن
العامل فلا يجوز أخذ الأجرة عليها من غيره ومما هو شائع من ذلك
في بلادنا المصرية الوصايا بالحنات . والتسايح بأجر معلوم ليهدي
ثوابها الى روح الموصى وكل ذلك غير جائز شرعا لأن القارئ اذا قرأ
لأجل المال فلا ثواب له فأى شيء يهديه الى الميت ؟ وقد نص الفقهاء
على أن الأجرة المأخوذة في نظير عمل الطاعات حرام على الآخذ .
والأصل في ذلك أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها
ولكن الفقهاء قد استثنوا من هذا الأصل تعليم القرآن والعلوم
الشرعية فأفتى المتأخرون بجواز أخذ الأجرة عليه استحسانا بعد أن
انقطعت الصلات والعطايا التي كانت تجرى على هؤلاء المعلمين في
الصدر الأول من المومنين ويبت المال دفعا للخرج والمشقة لأنهم
يحتاجون الى مابه قوام حياتهم هم ومن يعولونهم وفي اشتغالهم بالحصول
عليه من زراعة أو تجارة أو صناعة اضاعة القرآن الكريم والشرع
الشريف بانقراض حملته فجاز اعطاؤهم أجراً على هذا التعليم
وحكم الاجارة الفاسدة أن المنافع فيها لا تملك بالقبض بخلاف
البيع الفاسد فان المبيع يملك فيه به والمراد بقبض المنافع الاستيلاء على

العين المستأجرة اذ المنافع لا يتصور قبضها لأنها لا تقوم بنفسها ولا تجب الأجرة اذا فسد العقد الا اذا استوفى المستأجر المنفعة المقصودة باذن المؤجر . أما اذا استوفاهما بغير اذنه بأن يكون قد قبض العين المستأجرة من غيره بلا اذنه . أو لم يستوفها أصلا سواء قبضها منه أو من غيره فلا أجر عليه لاعتباره غاصبا للعين المستأجرة ومنافع الغصب غير مضمونة على الغاصب وانما المضمون عليه هو الشيء المفسوب نفسه وضمانه يكون بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا ويمثله ان كان مثليا . ومن القواعد المقررة أن « الأجر والضمان لا يجتمعان » وقد قالوا أيضا ان المنافع لا قيمة لها في ذاتها وانما تقوم بالعقد للضرورة فمضى فسد لا تجب الأجرة

وقال الامام الشافعي ان منافع المفسوب مضمونة لأن لها قيمة في ذاتها كما للأعيان لأنها لو لم تكن كذلك لما كان لها مقابل ولما تفاوتت أجر الأشياء

ثم ان كان الفساد بسبب جهالة الأجرة أو عدم تسميتها أصلا واستوفى المستأجر المنفعة بالاذن وجبت أجرة المثل بالغة ما بلغت وان كان بسبب آخر وجب الأقل من المسمى وأجر المثل فمثلا لو أجر داره شهرا بعشرة جنيهات بشرط أن يقرض المستأجر المؤجر أو غيره عشرة جنيهات أخرى فسدت الاجارة . ثم ان كانت قيمة الدار خمسة عشر جنيها فلا يجب الا المسمى لرضاها به وان كانت ثمانية فهي الواجبة فقط لفساد التسمية بفساد العقد

(الاجارة المطلقة وغير المطلقة وحكم كل)

الاجارة المطلقة وحكمها

الاجارة المطلقة هي ما صدرت بصيغة مجردة عن الاقتران بالشرط .
أو التعليق عليه . أو الاضافة الى الزمن المستقبل
وحكمها أنها متى استوفت شرائطها تفيد الملك في البدلين لكل
من المتعاقدين آناً فأناً كما سبق في الاجارة اللازمة

الاجارة المقترنة بالشرط والعلاقة على الشرط |
والضافة الى الزمن المستقبل وحكم كل |

الاجارة المقترنة بالشرط هي ما صدرت أولاً بصيغة مطلقة ثم
أعقبت بشرط يلتزم به أحد المتعاقدين للآخر زيادة عن البدل . والشرط
ثلاثة أقسام : صحيح . وفاسد . وباطل . وقد سبق بيان كل في كتاب
العقود والتصرفات

وحكم الاجارة المقترنة بأحد هذه الشروط حكم البيع في جميع
ما ذكر في اقترانه بالشرط

والاجارة المعلقة على الشرط هي ما جعل حصولها مرتبطاً بحصول
شيء آخر بأداة من أدوات التعليق

وحكمها حكم البيع المعلق على الشرط في جميع أحواله
والاجارة المضافة الى الزمن المستقبل هي التي لم يقصد ترتب
حكمها أي ملكية البدلين الا عند حلول الزمن المضاف اليه العقد

وحكمها أنها تصح وتنعقد سبباً في الحال للملكية المذكورة لكن
يتأخر حصولها بالفعل الى الزمن المعين

(ما يرد عليه عقد الاجارة)

عقد الاجارة اما أن يرد على العمل كاستئجار الأدمى للخدمة والعمل
ويسمى مبحث الأجير . واما أن يرد على منافع الأعيان المالية . وهذه
الأعيان اما أن تكون منقولا . أو عقارا . والمنقول اما أن يكون
حيوانا . أو غير حيوان . والعقار اما أن يكون مملوكا . أو موقوفا . وكل
منها اما أن يكون مبنيا . أو غير مبنى . وغير المبنى اما أن يكون مزارع
أو غيرها . واليك بيان كل

(مبحث الأجير)

يشتمل هذا المبحث على : تعريف الأجير . وأقسامه . وأحكام كل
قسم . والعمل الملتزم به . وحبس العين بعد العمل لاستيفاء الأجرة .
واجارة الظئر . وأجرة الدلال . والاجارة المترددة بين شيئين أو
ثلاثة أشياء

تعريف الأجير

الأجير هو من يلتزم لغيره بأداء عمل معلوم بأجر معلوم
ومعلومية العمل تكون ببيان المدة التي يعمل فيها الأجير أو بتعيين
مقدار العمل وكيفيته تعيينا تاما . ومعلومية الأجرة تكون ببيان نوعها
وقدرها حسب التفصيل الآتي

أقسام الأجير

الأجير قسمان : أجير مشترك . وأجير خاص .
 فالأجير المشترك هو الذي يعمل للشخص معين ولا لأشخاص معينين . أو يعمل لمعين أو معينين عملاً غير مؤقت . أو يعمل عملاً مؤقتاً بلا اشتراط التخصيص بحيث لا يتعذر عليه أن يعمل للغير فمثلاً لو استأجر انسان نجاراً لصنع شبايك وأبواب داره ولم يشترط عليه ألا يشتغل لغيره سمي هذا النجار أجيراً مشتركاً سواء حدد له وقتاً يتم فيه العمل أم لا وسواء اشتغل في دار المؤجر أم في غيرها .
 ويعتبر أجيراً مشتركاً : الطبيب . والمحامي . والمهندس . والمقاول . والنجار . والنداف . والحمال . والملاح . والحائك . والخياط . والصباغ . والقصار . والراعي . والحجام . والبناء . والحفار . وماشابه ذلك من كل من يعمل للمعين الا اذا اشترط التخصيص على المستأجر فيعتبر أجيراً خاصاً والأجير الخاص هو من يعمل لواحد أو أكثر عملاً مؤقتاً مع اشتراط التخصيص على من استأجره كاستئجار الطباخ مدة شهر بمبلغ كذا ليطبخ في منزله خاصة . ولكل من الأجير المشترك والأجير الخاص أحكام تخصه واليك بيانها

(أحكام الأجير المشترك)

عقد الاجارة مع الأجير المشترك وارد على العمل فهو لا يستحق الأجرة الا على ما يعمله حسب التفصيل الآتي وهو :

إذا كان الأجير يشتغل في غير دار المستأجر فلا يستحق الأجرة إلا إذا أتم العمل كله على الصورة المتفق عليها . وإذا كان يشتغل في دار المستأجر استحق أجرة كل جزء يتم عمله على الصفات المشروطة لا اعتبار المستأجر قايضاً له حكماً فتتحقق المساواة بين المتعاقدين باستحقاق أجرته . ويترتب على اعتبار ما أتم من العمل مقبوضاً أنه إذا هلك العین بعد تمام صنعها في دار المستأجر استحق الأجير الأجرة ولا ضمان عليه هذا كله إذا لم تكن الأجرة مقيدة بشروط فإن كانت مقيدة بها وكان العقد منجزاً اتبعت الشروط . ويترتب على ذلك أنه إذا اشترط تعجيل الأجرة صح الشرط وكان للأجير أن يمتنع عن العمل حتى يستوفيهما وإن كانت مؤجلة أو مقسطة فلا يستحق شيئاً منها إلا عند حلول الأجل ولو أتم العمل قبله

حكم هلاك ما يبد الأجير المشترك

إذا هلك ما يبد الأجير المشترك فلا يخلو من أن يكون الهلاك بفعل الأجير أو لا . وإن كان بفعله فاما أن يكون بتعدي أو بدون تعدي . وإن كان بفعله فاما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا فإن كان الهلاك بفعله سواء كان بتعدي أم بدون تعدي فعليه الضمان اتفاقاً . وإن كان بفعله وكان لا يمكن الاحتراز عنه كالسرقة التي لا يستطيع دفعها فلا ضمان عليه اتفاقاً . وإن كان يمكن الاحتراز عنه فقال الامام أبو حنيفة عليه الضمان مطلقاً أي سواء كان الأجير مصلحاً وهو من يعنى بالمحافظة على مال الغير أم غير مصلح . وقال صاحبان

يضمن مطلقا . وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقا .
وفصل بعض الفقهاء فقال ان كان مصلحاً فلا ضمان عليه . وان كان غير
مصلح ضمن . وان كان مستورا فالصالح ولو جبراً عليه قياساً على من
استأجر سفينة مدة معينة وانتهت المدة قبل الوصول الى الشاطئ فان
المؤجر يجبر على امتدادها حتى يصل اليه

ويتفرع على ما ذكر أنه اذا عثر الجمال فهلك المتاع الذي يحمله
ضمنه . واذا ساق المكارى الدابة الحاملة للمتاع فعثرت وهلك الحمل
فانه يضمن أيضا ولو كان المستأجر سائرا مع المكارى أو الجمال .
ولصاحب المتاع الخيار بين أن يضمّن الجمال أو المكارى القيمة في المكان
الذي ابتداء الحمل فيه ولا أجر عليه أو في مكان الهلاك وعليه أجره
المسافة التي قطعها بحسابها . ولكن لا يضمن الجمال اذا زاحمه الناس
فهلك ما يحمله أما اذا زاحم هو الناس فهلك ضمن

وعلى الجمال أن يدخل المتاع في دار المستأجر وليس عليه الصمود
به الى المحل الذي يوضع فيه

ما تعلم به أجره الأجير المشترك

أجرة الأجير المشترك يجب بيانها في العقد أو في مجلسه بيانا تاما
نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . وبيانها يكون بأحد
الأمر الآتية :

أولا — تسمية الأجرة يوميا ولولم يبين مقدار العمل الذي يعمل فيه

ثانيا — تسمية أجرة كل ذراع أو متر أو نحوها ان كان المصنوع

من المقدرات

ثالثا - تسمية أجرة جميع العمل سواء كان المصنوع من المقدرات أم من غيرها . ثم ان كان العمل من المقدرات كبناء التزم به المقاول يجب لصحة المقاولة بيان مقداره طولا وعرضا وسمكا . وأن تكون الادوات ومواد البناء من طرف المستأجر فان كانت من الصانع فسد العقد ويكون للصانع اذا أتم العمل أجرة المثل وما صرفه في ثمن المواد والأدوات واذا تعهد العامل أو المقاول بأن يعمل بنفسه لا يجوز له أن يوكل غيره في العمل ولا أن يعطيه بالمقاولة لغيره فان فعل ذلك فلا أجر له . وان لم يتعهد بالعمل بنفسه جاز له ذلك ولكن ليس للعامل أو المقاول الثاني طلب شيء من المستأجر الا اذا وكله العامل أو المقاول الأول بذلك أو أحاله عليه

ويجوز استئجار مهندس لعمل رسم أو مقايضة أو لمباشرة ادارة العمارة بأجرة معينة فان لم تعين كان له أجر المثل . واذا كان المقاول هو الذي عمل ذلك فله أجرة خاصة عليه

(أحكام الأجير الخاص)

عقد الاجارة مع الأجير الخاص وارد على المدة لا على العمل . ويترتب على ذلك أنه يستحق الأجرة في المدة المحددة بتسليم نفسه فيها ولو لم يعمل مع قدرته على العمل فان لم يكن قادراً عليه فلا أجر له . ولهذا يشترط بيان المدة التي يعمل فيها بيانا تاما نافيا للجهالة الفاحشة كما يشترط بيان العمل . ولكن اذا ذكرت المدة أوّلا والعمل ثانيا كان أجيرا خاصا ولو لم يشترط التخصيص لأن العقد ورد على المدة

وذكر العمل لبيان محل العقد . وان كان العكس اشترط التخصيص
لوروده على العمل . ولا يجوز للأجير أن يعمل لغير مستأجره في مدة
الاجارة فان عمل لغيره فيها نقص من أجرته بنسبة ما يقابل عمله للغير .
ولا يجوز له أن يشتغل بغير ما استؤجر لأدائه سوى الصلوات المفروضة
واذا هلك ما في يده بدون تعديه فلا ضمان عليه سواء كان الهلاك
يمكن الاحتراز عنه أم لا لأنه أمين على مال المستأجر ويده كيده
ولا يجب على المخدم اطعام خادمه وكسوته الا اذا جرى العرف
بذلك فيطعم ويكسى من أوسط ما يأكل ويلبس أمثاله

(العمل الملزم به)

العمل اما أن يلتزم به واحد أو أكثر . فان كان الملزم به واحداً
كان هو المطالب باتمامه بالصفة المبينة في العقد بالأجرة المتفق عليها
واذا كان الملزم به أكثر من واحد كشريكين في شركة تقبل وهي
الشركة بالأعمال الآتي بيانها في كتاب الشركة فانه يجوز لصاحب
العمل أن يطلب ايفاءه من أيهما أراد ويجبر كل منهما على ايفائه ومتى
أوفاه أحدهما برى الآخر واذا سلماه لصاحبه جاز لكل منهما أن
يطالبه بأجرته ويرأ اذا دفعها الى واحد منهما . ومتى وجد المستأجر
الشيء المصنوع موافقا للصفات المبينة في العقد وجب عليه أخذه وأداء
أجرته المتفق عليها وليس له الامتناع عن قبوله بأي عذر كان فان وجد
العمل مخالفاً لوصف المعين في العقد كان مخيراً بين أخذه ودفع الأجرة
للمعينة وبين تركه للعامل بقيمته ان كان لا يمكن تقضيه واعادته وألزم

بعمل غيره وان كان يمكن اعادته كما كان بلا ضرر أعاده . وعلى كل حال فلا يجوز للأجير أن يطلب زيادة الأجرة عن المتفق عليه . ولا لصاحب العمل أن يطلب تنقيص شيء منها

(حبس العين بعد العمل لاستيفاء الأجرة)

العمل اما أن يكون للعامل فيه أثر ظاهر أم لا وعلى كل فاما أن تكون الأجرة حالة أو مؤجلة

فان كان للعامل أثر ظاهر فيه كالنجارة وكانت الأجرة حالة جاز للعامل حبس العين عن تسليمها لصاحبها حتى يستوفي الأجرة . ويترتب على ذلك أنه اذا هلكت العين عنده بدون تعدٍ فلا ضمان عليه ولا أجر له . وان كانت الأجرة مؤجلة فليس له حق حبسها فان حبسها فهلكت فعليه الضمان

واذا كان العمل لا أثر له كالحمل ونحوه فليس له حق حبس العين لاستيفاء الأجرة سواء كانت حالة أم مؤجلة فان حبسها وتلفت ضمن قيمتها وكان صاحبها بالخيار بين أن يضمّنه قيمتها محمولة وعليه الأجرة وبين أن يضمّنه اياها غير محمولة ولا أجر عليه . واذا انتهى الحال الى المحل المقصود ووقع الحمل منه بدون تعديه ولا اهماله وتلف فله الأجر ولا ضمان عليه لانه بانتهائه اليه قد أتم ما التزم به فيعتبر بعد ذلك أمينا على ما بيده حتى يأخذه صاحبه

(اجارة الظئر)

الظئر هي المرأة التي تستأجر للأرضاع ويجوز استئجارها لذلك

استحسانا لقوله تعالى (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ)
لأن الحاجة ماسة إليها والقياس عدم جوازها لأنها واردة على
استهلاك اللبن والاجارة على استهلاك الأعيان لا تجوز

ويشترط عند الصاحبين أن تكون الأجرة معلومة علماً نافياً
للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . ولهذا لا يجوز عندها استئجارها
بالأكل والكسوة لجهالة الأجرة جهالة تفضي الى المنازعة . وقال
الامام يجوز استئجارها بهما لأن العادة جرت بالتوسعة على الظئر شفقة
على الرضيع فلا يحصل النزاع

وإذا اشترط على الظئر أن ترضع الطفل بنفسها وجب العمل بالشرط
فلو خالفته وأرضعت الطفل من غيرها فلا أجر لها . وإن لم يشترط ذلك
فأرضعته من غيرها استحققت الأجرة

ولزوجها الحق في فسخ عقد الاجارة اذا كانت الزوجية ثابتة بغير
اقرارها فان كانت غير ثابتة أصلاً أو ثبتت باقرارها فلا يكون له الحق
في الفسخ

وللمستأجر الفسخ أيضاً بسبب موجب له كما اذا أجمعت الطفل
أو كانت قذرة أو مرضت مرضاً يؤثر على صحة الرضيع أو نحو ذلك
وإذا انتهت المدة فاما أن يكون قد حان وقت الفطام . أو لا .
وإذا كان لم يحن فاما أن يوجد غيرها أو لا . وإن وجد غيرها فاما أن
يقبل الرضيع ثديها أو لا

فإن كان قد حان وقت الفطام فالأمر ظاهر . وإن لم يحن ووجد
غيرها وقبل الرضيع ثديها فلا تجبر الأولى على ارضاعه . وإذا لم يوجد

غيرها . أو وجد ولكن الرضيع لم يقبل ثديها أجبرت على ارضاعه الى وقت الفطام حفظاً لحياة الرضيع
وينفسخ عقد اجارة الارضاع بموت الظئر أو الرضيع ولا ينفسخ بموت غيرها

(أجرة الدلال)

أجرة الدلال الذي يبيع بنفسه على البائع وحده لأنه اشتغل لمصلحته خاصة فاذا سعى بين المتبايعين فباع المالك بنفسه اتبع العرف .
والجاري عليه العمل الآن في مصر تنصيفها بين المتعاقدين
واذا عين المالك للدلال ثمناً فباع بأكثر منه فالزيادة للمالك وليس
للدلال سوى أجرته وإذا باع بأقل توقف نفاذ البيع على اجازة المالك
فان أجازته نفذ واستحق الدلال الأجرة والا بطل ولا أجر له
واذا استحق ما باعه الدلال أورد على مالكه بخيار عيب مثلاً
استحق الأجرة فله طلبها ان لم يكن أخذها ولا تسرد منه ان كان
أخذها لأنه أدى ما طلب منه وهو البيع

(الاجارة المترددة بين شيئين أو ثلاثة أشياء)

الاجارة المترددة بين شيئين أو ثلاثة أشياء جائزة وهي نظير خيار
التعيين في البيع وصورة هذه الاجارة أن يقول المستأجر للصانع ان خطت
هذه الكسوة بيدك فبجنيه وان خطتها بواسطة غيرك فبنصفه .
أو يقول للمؤجر استأجرت منك هذه الدار شهراً بعشرة جنيهات أو

هذه بخمسة عشر . أو هذه العربة الى الاهرام بخمسين قرشا . أو الى الجيزة بعشرين . أو يقول المستأجر استأجرت منك أحد هذه الأشياء الثلاثة على أن الأبيض بكذا . والأحمر بكذا . والأصفر بكذا . ولك الخيار في تعيين أيها شئت . أو يقول المؤجر أجرت لك الخ المثل المذكور ويجعل الخيار للمستأجر . ولا تجوز اجارة أحد أربعة أشياء أو أكثر لأن الثلاثة تشتمل على الجيد والمتوسط والردى . ومدة التعيين ثلاثة أيام على القول المفتى به حسبما مر في خيار التعيين ويستحق المالك الأجرة المقابلة لما يُختار من هذه الأشياء ويُنتفع به في جميع الصور

(اجارة الدواب والعربات للركوب والحمل)

تجوز اجارة الدواب والعربات للركوب والحمل بشرطين :
الأول - تعيين المحل المراد الوصول أو الايصال اليه . أو المدة المراد الركوب أو الحمل فيها

الثاني - بيان مقدار ما يراد حمله وقيل لا يلزم وينصرف الى المعتاد . أو تعيين من يريد الركوب لأنه يختلف باختلاف الأشخاص فان كان ما يراد حمله حاضرا في مجلس العقد فبيانه يكون بالاشارة اليه وان كان غير حاضر يكون ببيان نوعه وقدره ووصفه بياناً تاماً

ومتى تم عقد الاجارة على الدواب والعربات سواء كانت للركوب أو الحمل مستوفياً شرائطه كان لكل من المؤجر والمستأجر حقوق قبل الآخر وعليه له واجبات

حقوق وواجبات المؤجر

أما حقوق المؤجر فهي :

- (١) أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى الأجرة المشروط تعجيلها في الاجارة المنجزة
- (٢) أن يطالب بها اذا استوفى المستأجر المنفعة أو تمكن من الانتفاع ولو لم ينتفع اذا كانت الاجارة صحيحة
- (٣) أن يضمن المستأجر القيمة اذا هلك الدابة أو العربة بالتعدي وأما واجباته فهي :

- (١) تسليم العين المؤجرة في الاجارة المطلقة عقب العقد . وعند حلول الأجل في المضافة الى الزمن المستقبل . وباستيفاء الأجرة المشروط تعجيلها

- (٢) أن يضمن سلامتها من العيوب المخلة بالانتفاع
- (٣) أن يضمن عدم التعرض للمستأجر في المدة المينة في العقد سواء كان التعرض بحق أم بغير حق فإن لم يقم بهذه الواجبات فلا أجر له الا اذا كان التعدي من غير المؤجر وأمكن أن يدفعه المستأجر بدون مغرم ولا مشقة فانه يجب عليه دفع تعديه ولا تسقط عنه الأجرة اذا قصر

حقوق وواجبات المستأجر

أما حقوق المستأجر فهي :

- (١) أن يطالب المؤجر بتسليمه العين المستأجرة عقب العقد المطلق

أو عند حلول الزمن المضافة اليه الاجارة . أو دفع الأجرة المشترط تعجيلها . ويجبر المؤجر على تسليمها

(٢) أنه اذا تسلم العين المستأجرة للحمل جاز له أن يركبها ما لم يكن الركوب أضرم من الشروط حمله واذا استأجرها للركوب لا يجوز له أن يحملها لأن العرف يقضى بما ذكر . فان وجد عرف يخالفه اتبع (٣) أن ينتفع الانتفاع المشروط . أو ما يساويه . أو ما هو أخف منه في الضرر . فان فعل ذلك فهلك الدابة أو العربة فلا ضمان عليه لأن الرضا بضرر معلوم يتضمن الرضا بما يساويه أو ما هو أخف منه أما اذا خالف الى ما هو أشد ضررا فهلكت فعليه الضمان

(٤) أنه اذا هلكت الدابة أو العربة في أثناء الطريق وكان الذي اختارها له هو المؤجر كان للمستأجر أن يجبره على استحضاره غيرها . فان كان المستأجر هو الذي اختارها فلا جبر له عليه ولزمته أجرة المسافة التي قطعها . واذا تعبت الدابة قبل الوصول الى المحل المعين فالحكم كما ذكر ولكن في صورة ما اذا كان المستأجر هو الذي اختارها يكون له الخيار بين الانتظار حتى تستعيد قوتها ليصل بها وبين فسخ العقد ودفع أجرة المسافة الماضية وأما واجباته فهي :

(١) أن يعنى بحفظ ما استأجره عناية تامة كعنايته بأمالك نفسه اذا كان قد تسلمها من صاحبها أما اذا كان المؤجر هو الذي يقود الدابة أو العربة كما هو حاصل الآن في مصر فان الحفظ يكون واجبا عليه (٢) ألا يزيد في تحميلها عن المقدار المتفق عليه . قلت الزيادة أو

كثرت فان زاد عنه بأن اشترط تحميل الدابة أردبا قمحا فحملها أردبا ونصفا أو تحميل العربية عشرة أرادب فحملها خمسة عشر فهلكت الدابة أو العربية ينظر : فان كان الهلاك بسبب الزيادة بأن كانت الدابة أو العربية لا تقوى على حمله ضمن المستأجر كل قيمتها . وان كان الهلاك ليس بسببها بأن كان كل منهما يقوى على حمله عادة ضمن من قيمتها بنسبة مازاده لأنه غير مأذون فيه فيضمن من القيمة ما يقابله . هذا كله اذا كان من يحملها هو المستأجر . فان كان هو صاحبها فلا ضمان لأن تحميل الكل صار مأذونا فيه . وعليه الأجرة في الصورتين لأنه حملها المشروط ولا يجتمع الأجر والضمان الا فيهما

(٣) ألا يحملها غير ما اتفقا عليه بالمرّة مما هو أشد ضررا فان فعل ذلك فهلكت الدابة أو العربية ضمن جميع قيمتها ولو كان أقل وزنا من المشروط . ولا أجر عليه لأنه بالمخالفة اعتبر غاصبا ومنافع الغصب غير مضمونة وانما المضمون أعيانه . ويعتبر المستأجر مخالفا الى ما هو أشد ضررا اذا اشترط تحميل الدابة أردبا قمحا فحملها وزنه أو أقل منه حديدا أو نحاسا أو حجارة أو نحوها من الأشياء الصلبة التي لا تنفرش لأنها تتركز على جزء صغير من ظهر الدابة فتؤذي بخلاف القمح فانه ينفرش على ظهرها فلا يؤذي . وكذلك يعتبر الضرر أشد من المشروط اذا حملها بدل القمح تبنا أو قطنا أو نحوهما من الأشياء التي تنفرش اذا تجاوز انفراسها المحل المعتاد للحمل

(٤) ألا يتجاوز بها المحل المعين بلا اذن صاحبها الا بمقدار ما يتسامح فيه الناس ويرجع في تقديره الى العرف

- (٥) ألا يذهب بها الى محل آخر
 (٦) ألا يذهب بها الى المحل المعين من طريق أكثر مشقة من
 الذى عيناه فى العقد

- (٧) ألا ينتفع بها أكثر من المدة التى استأجرها فيها
 (٨) ألا يضر بها ولا يكبحها بلجامها ولا يسير بها فوق المعتاد
 وعلى العموم فيجب على المستأجر ألا يخالف الشروط أيا كان
 نوعه مخالفة مضرّة فإن لم يكن هناك شروط انتفع الانتفاع المعتاد فإن
 تجاوزته فهلك الدابة أو العربية فعليه الضمان

هذا كله اذا كان هناك عقد اجارة معترف به من الطرفين فان
 لم يكن هناك عقد أصلا بأن استعمل انسان دابة غيره أو عربته لركوب
 أو الحمل بدون عقد ينظر : فان كانت معدة للاستغلال كدابة أو عربية
 المكاري فعليه الأجر لأن العادة جرت بركوب الشخص الدواب
 والعربات المعدة للركاء بلا عقد مع رضاه بدفع أجر المثل . وان كانت
 غير معدة للاستغلال فلا أجر عليه الا اذا كانت ليقيم أوليت المال ومما
 ذكر يعلم أن المعد للاستغلال لا يختص بالعقار

(اجارة الدور والحوانيت)

الكلام على اجارة الدور والحوانيت يشتمل على المباحث الآتية :
 (١) ما يجوز للمستأجر من الانتفاع (٢) حكم الاجارة اذا تعيب البناء فى
 المدة (٣) التعدى على المستأجر (٤) الانتفاع بلا عقد اجارة . واليك
 بيان كل

ما يجوز للمستأجر من الانتفاع

يجوز اجارة الدور والخوانيت بدون بيان ما يعمل فيها ومن يسكنها وينصرف استعمالها الى العرف فان كان العرف يقضى باستعمالها للسكنى فلا يصح استعمالها لغيره كصنع أو متجّر . ثم ان كانت الاجارة منجزة وجب على المؤجر تسليم الدار أو الخانوت مفرغا من متاعه . وان كانت مضافة الى الزمن المستقبل فلا يجب ذلك الا عند حلول الأجل وحينئذ لا يخلو الحال من أن يكون كل من الدار والخانوت كما كان عليه وقت العقد . أو يكون كل منهما قد تغير عن ذلك الوقت تغيرا يخل بالانتفاع . فان كان الأول وجب على المستأجر أنسأهم ما استأجره منهما . وان كان الثانى فله الخيار بين امضاء العقد وفسخه ولو كان التغير المخل بالانتفاع يسيرا

. والانتفاع الجائر للمستأجر هو عين ما قدر له فى العقد أو ما يماثله أو ما هو دونه وليس له أن يتجاوز به الى ما هو فوقه . فان لم يقدر انتفاع مخصوص جاز له أن ينتفع بما لا يترتب عليه ضرر للغير ولا وهن للبناء . ويتفرع على ذلك أنه يجوز للمستأجر أن يسكن وحده الدار وأن يسكن معه غيره فيها . وأن يعيرها أو يؤجرها بمثل الأجرة التى استأجرها بها أو أقل أما اذا كانت بأكثر فيشترط لصحة الاجارة أن تكون الأجرة الثانية من غير جنس الأولى فان كانت من جنسها فلا تصح الا اذا كان المستأجر قد صرف على اصلاح الدار شيئا من ماله لتكون الزيادة فى مقابلة ما صرفه وقال الامام الشافعى ان الاجارة تصح مطلقا سواء كانت الأجرة

الثانية من جنس الأولى أم من غير جنسها وسواء كانت مساوية لها أم أكثر منها أم أقل

ثم اذا أجرها المستأجر ينظر: فان كانت المدة الثانية مساوية للمدة الأولى أو أقل منها نفذت الاجارة مطلقا سواء كان مأذونا فيها أم لا لأنها من حقوقه وان كانت المدة الثانية أكثر من الأولى فان كانت بغير اذن المالك نفذت في المساوية وتوقفت في الزائدة على الاجازة فان أجازها نفذت والابطلت . وان كانت باذنه نفذت في الجميع . وما دامت مدة المستأجر الأول ممتدة فلا يجوز للمالك قبض الأجرة من المستأجر الثاني الا بأن يحيله الأول عليه أو يوكله بقبضها منه أما بعد انقضائها فله قبضها لان المستأجر الأول صار أجنبيا

حكم الاجارة اذا تعيب البناء في المدة

اذا تعيب بناء الدار أو الحانوت بعد عقد الاجارة فلا يجبر المالك على اصلاحه لأن الانسان لا يجبر على اصلاح ملك نفسه . ومتى حصل التعيب فلا يخلو الحال من أن يكون قد حصل قبل القبض أو بعده . وعلى كل فاما أن يفوت بالعيب كل النفع المقصود . أو بعضه . أو لا يفوت به شيء . فان كان يفوت به كل النفع المقصود بطلت الاجارة سواء كان حدوثه قبل القبض أم بعده . وفي هذه الحالة لا تجب الأجرة من وقت حدوث العيب سواء كان المؤجر موجودا أم غائبا . وان كان يفوت به بعض النفع المقصود يكون المستأجر بالخيار بين الانتفاع بالأجر المسمى وبين فسخ العقد سواء كان قبل القبض أم بعده . ولكن في

حالة ما اذا كان بعده لا يكون الفسخ معتبرا الا بحضور المالك . أو عامه بالفسخ بأية واسطة . فان كان غائبا ولا يمكن اخباره . أو كان مريضا مرضا يجعله غير أهل للتصرفات أو ممنوعا بسببه من مقابلة الناس أو ماشابه ذلك من الأعذار . أو لم يحضر عنادا . فان القاضي يقيم عنه وكلا ليحكم بفسخ العقد في مواجهة . ولا تسقط الأجرة الا اذا انفسخ العقد بالتراضي أو بالقضاء . وما لم ينفسخ فالأجرة على المستأجر ولو لم يستوف المنفعة . ولكن اذا أزال المالك العيب عقب حدوثه فلا خيار للمستأجر . وان كان العيب لا يفوت به شيء من المنفعة المقصودة كسقوط شيء من الطلاء أو حائط ليس في سقوطها ضرر فان حدث ذلك قبل القبض كان المستأجر باختيار بين الأخذ والفسخ . وان كان بعده فلا خيار له بل يلزم بالأجرة في المدة الباقية

وإذا أراد المالك اجراء عمارة في الدار المؤجرة فان كانت للصيانة والحفظ من الهلاك فلا يجوز للمستأجر منعه منها وإذا تضرر بأجرائها كان له الحق في فسخ العقد وان كانت العمارة لغير ذلك جاز له منعه وإذا عمرها المستأجر من مال نفسه فلا يخلو الحال من أن يكون ذلك باذن المالك أو القاضي . أو بغير اذن . وان كان بالاذن فاما أن تكون العمارة لصيانة البناء وتوابعه من الهلاك . أو لغير ذلك كالنظافة والزخرفة . وعلى كل فاما أن يشترط الرجوع بما أنفقه أو لا : فان كانت العمارة بالاذن وكانت للصيانة كان للمستأجر الرجوع على المالك بما أنفقه سواء اشترط الرجوع عليه أم لا . وان كانت بالاذن ولكنها للنظافة والزخرفة فان اشترط الرجوع على المالك رجع بما أنفقه والا فلا رجوع له .

وإذا كانت بغير إذن فلا رجوع له مطلقاً لأنه يكون متبرعاً بما أنفقته

وعلى كل حال فلا يجوز للمستأجر أن يغير شيئاً من أوضاع الدار أو الخانات بدون إذن المالك

(التعدي على المستأجر)

إذا تعدى شخص على المستأجر ومنعه من الانتفاع بالدار أو الخانات كلياً أو بعضاً فلا يخلو من أن يكون التعدي هو المالك أو غيره فإن كان هو المالك بأن منع المستأجر من الانتفاع بما استأجره أجبره الحاكم على إعادته إليه بطلب المستأجر إن كان قائماً فإن كان قد هدم منه شيئاً أو أحدث به عيباً يفوت به النفع المقصود كان المستأجر بالخيار بين فسخ العقد وبين السكنى في الباقي بما يقابله من الأجرة . وإن كان قد هدمه كله بطلت الإجارة

وإن كان التعدي هو غير المالك فلا يخلو الحال من أحد شيئين : الأول - أن يكون المستأجر قادراً على دفع التعدي بلا انفاق مال وحينئذ يجب عليه دفعه واسترداد ما اغتصبه فإن قصر لزمته الأجرة

الثاني - ألا يكون قادراً أصلاً على دفعه واسترداد ما اغتصبه . أو يكون قادراً ولكن بانفاق مال . وحينئذ لا يجب عليه دفع تعديه وتسقط عنه الأجرة في مدة الغصب . وكون الأجرة تجب على التعدي أو لا تجب يعلم حكمها مما سيأتي

(الانتفاع بلا عقد اجارة)

اذا سكن شخص داراً أو انتفع بحانوت بلا عقد ولا اذن من المالك فلا يخلو الحال من أن يكون كل منهما وقفاً . أو ملكاً . وإذا كان ملكاً فاما أن يكون ليتيم أو لبيت المال واما أن يكون لغيرهما فان كان كل منهما وقفاً أو ملكاً ليتيم أو لبيت المال وجب على المنتفع أجر المثل سواء كان كل منهما معداً للاستغلال أم لا . وسواء كان المنتفع مرتباً لدار اليتيم أو حانوته أم لا . والمعد للاستغلال هو ما بنى للكرء كالقنادق والحوانيت وبعض الدور . أو بنى في الأصل لغيره ولكنه استؤجر ثلاث سنين . فان كان كل من الدار والحانوت مشتركاً بين المنتفع والوقف . أو بينه وبين اليتيم أو بيت المال فعليه أجره نصيب الوقف واليتيم وبيت المال

وان كانت الدار أو الحانوت غير وقف أو ملك ليتيم أو لبيت المال وكان المنتفع مرتباً لما انتفع به منهما أو شريكاً فيه فلا أجر عليه لأنه سكن بتأويل عقد في صورة الرهن وتأويل ملك في صورة الشركة سواء كان كل منهما معداً للاستغلال أم لا . لأن الملك المشترك يجعل في حق السكني كأنه مملوك لكل من الشريكين حتى يمكن الانتفاع به . وليس للشريك الآخر أن يسكن مثل ما سكن شريكه . بل له أن يطلب من القاضى إفراز نصيب كل منهما . أو قسمة المنافع بينهما في المستقبل

وان كانت الدار أو الحانوت غير وقف ولا ملك ليتيم ولا لبيت

المال . ولم يكن المنتفع مرتباً ولا شريكاً في النسبة للحنوت يجب أجر المثل لأنه معد للاستغلال بأصل وضعه عادة وبالنسبة للدار ينظر : فان كانت معدة للاستغلال وجب الأجر المذكور أيضاً اذ العادة جرت بسكنى ما ذكر بدون عقد ويعتبر الساكن راضياً بدفع أجر المثل ولا يقبل منه ادعاء الاغتصاب . وان لم تكن معدة للاستغلال فلا تلزمه الأجرة الا بتوفر ثلاثة شروط : (١) أن يعترف الساكن بملكية صاحبها لها (٢) أن يطالبه المالك بالأجرة (٣) ألا يمتنع عن الأداء . فان اختلف شرط منها فلا أجر عليه لا اعتباره غاصبا ومنافع الغصب غير مضمونة وقد سبق بيان ذلك . ومثل الدار في الحكم الحانوت الذي بناه صاحبه ليتجر هو فيه

(اجارة الأراضى)

الأراضى اما أن تكون زراعية أو غير زراعية وهذه اما أن تكون صالحة للبناء والفراس أو لأحدهما أو غير صالحة لشيء منها . وجميع هذه الأقسام يصح استئجاره مادام صالحا للانتفاع به الانتفاع المقصود شرعا . واليك بيان كل

(اجارة الأراضى للزراعة)

يشترط لصحة اجارة الأراضى للزراعة أن يبين المتعاقدان ما يزرع فيها . أو يطاق المؤجر الحرية للمستأجر في زراعة ما يشاء حتى يرتفع النزاع اذ بعض الزرع يفيد الأرض وبعضه يضرها . واذا استأجر

شخص أرضاً سنة اجارة مطلقة أى بدون بيان ما يزرع فيها جاز له أن يزرعها زرعين شتويًا وصيفيًا إلا إذا كان عرف البلد يقضي بخلافه فيتبع . وإذا كانت الأرض وقت العقد خالية من الزراعة أو بها زرع مستحق الحصاد جاز أن تكون الاجارة منجزة أو مضافة الى الزمن المستقبل وإن كان بها زرع لم يبدؤ صلاحه فلا يخلو الحال من أن تكون لنفس المستأجر أو لغيره . وعلى كل فاما أن يكون مزروعاً بحق أو بغير حق فإن كان الزرع للمستأجر صححت الاجارة سواء كانت منجزة أو مضافة الى الزمن المستقبل وسواء كان الزرع قد زرع بحق أم بغير حق وإن كان الزرع لغير المستأجر فلا يخلو من أن يكون لمالك الأرض أو لغيره وهذا الغير إما أن يكون قد زرع بحق كاستئجار واستعارة . أو بغير حق كإغتصاب

فإن كان للمالك فلا تصح الاجارة الا مضافة الى وقت الحصاد وكذلك إذا كان لغيره وكان قد زرع بحق أما إذا زرع بغير حق فإن الاجارة تصح منجزة لأن منافع الغصب لا قيمة لها فيقطع الزرع وتسلم الأرض للمستأجر خالية جبراً على المقتصب

ولما كان الغرض من الاجارة هو الانتفاع بالعين المستأجرة كان ما يوصل اليه داخل في العقد تبعاً فيدخل في اجارة الأراضى للزراعة حقوق الارتفاق كالشرب والطريق الخاصين والمجرى والمسيل لأن الانتفاع يتوقف عليها بخلاف البيع لأن الغرض منه الملكية وهى لا تتوقف على هذه الحقوق . وإذا امتنع المؤجر عن تسليم شئ من الحقوق المذكورة للمستأجر أو منعه من الانتفاع بها فلا يستحق الأجرة . وكذلك

لا يستحق الأجرة إذا طغت المياه على الأرض قبل زرعها فاستبحرت ولم يمكن زرعها أو انقطع عنها الماء فلم يمكن ريعها . أما إذا كان طغيان الماء أو انقطاعه بعد الزراعة وجبت الأجرة في المدة الماضية لأن المعقود عليه هو الزرع وقد وجد ولو لم ينتفع به المستأجر ثم إن كان يمكن زرعها في المستقبل من جنس الزرع الأول أو أخف منه ضرراً فلا حق للمستأجر في فسخ الاجارة والا فله فسخها

(اجارة الأراضى للبناء والغراس وغيرها)

تصح اجارة الأراضى للبناء والغراس وغيرها كحرق الطوب والحجارة والخزف وغيرها ومتى انتهت المدة يتبع ما يأتى من الأحكام

(انتهاء الاجارة)

تنتهى الاجارة باستيفاء المنفعة المعقود عليها . أو بانتهاء المدة . أو بإتمام العمل . ومتى انتهت الاجارة وجب على المستأجر رد العين المنتفع بها لصاحبها حسب التفصيل الآتى وهو : أن العين المستأجرة إما أن تكون من المنقولات . أو من العقارات . وإذا كانت من المنقولات فإما أن تكون نفيسة . أو غير نفيسة . وإذا كانت من العقارات فإما أن تكون مبنية . أو غير مبنية .

فإذا كانت العين من المنقولات النفيسة كالحلى والجواهر وجب على المستأجر أن يردّها بنفسه فلو ردّها بواسطة غيره وهلكت فعليه ضمانها

وإذا كانت من المنقولات الأخرى جاز له أن يردها بنفسه أو مع من هو في عياله من أولاده وخدمه فلو فعل ذلك وهلك أثناء الطريق بدون تعد فلا ضمان عليه وإذا تأخر عن ردها في صورتين بلا عذر فهلك فعليهما الضمان لأن التأخير يعتبر تعديا ما لم يكن له مسوغ

وإذا كانت من العقارات المبنية كالدار والحانوت والحمام وجب على المستأجر أن يسلمها لصاحبها فارغة من متاعه فإن لم يسلمها وبقي منتفعا بعد انتهاء المدة اعتبر غاصبا فتسرى عليه أحكام التعدي السابقة. وإذا زاد المؤجر على الأجرة الأصلية مبلغا معلوما وخير المستأجر بين قبولها وبين الخروج فإن قبل لزمته الأجرة بما فيها الزيادة. وإن لم يقبل فهو متعد. وإن سكت يلزمه أجر المثل في المدة التي كان يمكنه فيها أن ينقل متاعه لتخلية الدار وبعدها يلزمه ما قاله المؤجر ويرجع في تقدير مدة النقل إلى عرف البلد التي فيها العين المستأجرة

وإن كانت من الأراضي المستأجرة للزراعة. وجب تسليمها خالية من زرعه فإن كان بها زرع لم يبد صلاحه فرعاية لصاحبه المتعاقدين ترك الأرض بأجر المثل حتى ينضج الزرع ولو جبرا على المؤجر

وإن كانت مستأجرة للبناء أو الفراس أو غيرها كحرق اللبن والحجارة والخرف وجب تسليمها خالية من هذه الأشياء حسب التفصيل الآتي وبيانه: أنه إذا كان هدم البناء وقلع الأشجار يضر بالأرض جاز للمؤجر أن يملكهما بقيمتيهما مستحقى الهدم والقلع ولو جبرا على المستأجر وجاز له أن يتحمل الضرر ويكلفه بالازالة. وإن كان

لا يضر بالأرض كان المستأجر مخيرا بين هدم البناء وقلع الأشجار وتسليم الأرض خالية منهما وبين تركهما بقيمتيهما المذكورة في الصورة الأولى إذا رضى المؤجر بذلك . ولا ضرر على المستأجر في جميع ما ذكر لأنه وقت العقد كان عالما أنه متى انتهت المدة يلزم بتسليم الأرض كما تسلمها . ولكن إذا انتهت المدة وكان في الشجر ثمر لم يبد صلاحه وجب ابقاء الأرض بأجر المثل في المدة اللازمة لنضج الثمر

(ماتنفسخ به الاجارة)

تنفسخ الاجارة بموت أحد المتعاقدين الا اذا كان وكيلا فاتها لا تنفسخ بموته بل بموت موكله . فاذا مات المؤجر وجب على المستأجر تسليم العين المستأجرة لورثته فان تأخر بلا عذر فهلكت ضمنها وان لم تهلك اعتبر متعديا فتسرى عليه أحكام التعدي السابق بيانها . ولكن اذا كان المستأجر قد دفع أجرة معجلة لمدة لم تستوف المنفعة فيها فله حبس العين حتى يستوفي ما عجله واذا مات المؤجر مدينا فالمستأجر أحق بما في يده من سائر الغرماء فيباع ويستوفي من ثمنه ما عجله وان نقص له شيء كان فيه أسوة الغرماء

واذا مات المستأجر وجب على ورثته التسليم والا اعتبروا متعدين أيضا . وان كانت من المنقولات ولم توجد في تركته بأن مات مجهلا لها كانت قيمتها دينا للمؤجر في التركة ويكون أسوة الغرماء في استيفائها . واذا كان بالأرض زرع لم يبد صلاحه وجب تركها بالأجر المسمى في المدة اللازمة لنضجه ان كانت تكفي لذلك والافتكون فيما بعد انتهاء

المدة بأجر المثل حتى ينضج فلو فرضنا أن أحد المتعاقدين مات قبل انتهاء
 المدة بشهرين والمدة اللازمة لنضج الزرع خمسة أشهر تركت الأرض في
 الشهرين الأولين بالأجر المسمى وفي الأشهر الثلاثة الأخيرة بأجر المثل
 وتنسخ أيضا إذا طرأ على المؤجر عذر يوجب انفساخها كما إذا
 كان عليه دين واجب الاداء وحكم القاضي ببيع العين المؤجرة وتسديد
 الدين من ثمنها . هذا إذا كانت قيمة العين المؤجرة تزيد عما دفعه
 المستأجر من الأجرة مقدما والا فلا تنسخ لعدم الفائدة في هذا البيع
 لأن حق المستأجر في الأجرة المعجلة مقدم على أداء الديون الأخرى
 كما ذكر

(اجارة الوقف)

لما كان وضع هذا الكتاب ملحوظا فيه موافقته للمقررات الدراسية
 بمدرسة الحقوق الخديوية وكان مبحث اجارة الوقف من مقررات فرقة
 السنة الثالثة بالمدرسة المذكورة اقتصرنا على بيان ما هو متداول من
 مباحثها العامة ليكون تمهيدا لمعرفة المباحث التفصيلية في الفرقة المذكورة
 واليك هذه العموميات :

تجب في اجارة الوقف مراعاة شروط الواقفين اذا لم تخالف نصا
 شرعيا أو لم يكن في مخالفتها مصلحة للوقف أو للمستحقين . والذي له
 حق التأجير وتسليم الأجرة وتوزيعها هو ناظر الوقف سواء كان
 هو الواقف أم غيره وسواء كان هذا الغير معينا من قبل الواقف أم من
 قبل القاضي . وسواء كان من المستحقين أم لا

ومدة الاجارة سنة في المباني وثلاث سنين في المزارع ان لم ينص
الواقف على مدة فان نص عليها اتبع نصه الا اذا كان في مخالفته مصلحة
للووقف أو المستحقين فانها تجوز بشرط استئذان القاضي كما اذا اشترط
ان تكون اجارة الأراضى الزراعية سنة والناس لا يرغبون فيها الا
سنتين أو ثلاثا

ولا تصح اجارة الوقف الا بأجر المثل أو بالغبن اليسير فان أجرها
بغبن فاحش ألزم المستأجر بأجر المثل فيما مضى وله حق فسخها فيما
بقى من المدة . ثم اذا كان الغبن الفاحش بتواطؤ الناظر مع المستأجر
استحق العزل لاعتباره خائنا. وألزم بالنقص ان لم يدفعه المستأجر

(الحكر)

الحكر والاحتكار لغة الحبس يقال احتكر فلان الطعام اذا احتبسه
لوقت الغلاء

وشرعا عقد اجارة يرد على الأرض بقصد استبقائها للبناء والغراس
أو لأحدهما

ولا يصح تحكير الأراضى الموقوفة الا اذا كانت غير صالحة
للزراعة ومتى بنى المستأجر ولو الأساس أو غرس كان له حق
القرار فلا تنزع الأرض منه ولا تنفسخ بموته استحسانا واذا انتهت المدة
يكون المستأجر أولى من غيره ما دام يدفع أجر المثل رعاية لمصلحة
الجانبيين اذ لا فائدة في الهدم أو القلع ما دام المستأجر راضيا بدفع أجر
المثل فلو حصل منه ضرر بأن كان سيئ المعاملة أو متغلبا بخشى على

الوقف منه أو أفسد أو غير ذلك من أنواع الضرر كان لناظر الوقف أن يطالبه بهدم البناء وقلع الأشجار وتسليم الأرض خالية منهما إلا إذا كان في القلع والهدم ضرر للأرض فيأخذها بقيمتها . مستحقين للهدم والقلع ولو جبراً على المستأجر . ولو زادت قيمة الأرض المحتكرة فإن كانت الزيادة بسبب بناء المستأجر وغراسه فلا تلزمه الزيادة . وإن كانت لارتفاع قيمة الأرض في نفسها فإن كانت يسيرة فلا تلزمه . وإن كانت فاحشة لزمته وإن امتنع من قبولها أمر برفع بنائه وأشجاره وأجرت لغيره . وإذا مات المحتكر فإن كان موته قبل البناء أو الغراس انفسخت الاجارة . وإن كانت بعد واحد منهما فلا تنفسخ مادام الورثة يدفعون أجر المثل

(الكدك والخلو والمرصد)

الكدك هو ما يزيد المستأجر في الحوائث بماله سواء كان مثبتاً كالبناء أو غير مثبت كالرفوف وآلات الصناعة فإن كانت الزيادة في المزارع سميت كرداراً وذلك كالسواقي والقناطر والمباني التي للزراع ونحو ذلك وحكم كل من الكدك والكردار أنهما مملوكان لصاحبهما أي المستأجر ويثبتان له حق القرار فلا يجوز انتزاع العين المستأجرة منه وتأجيرها لغيره بعد انتهاء المدة مادام يدفع أجر المثل والخلو هو مبلغ من النقود يأخذه الناظر من مستأجر حانوت الوقف ويعطى به سنداً عليه وهذا المبلغ يجعل لصاحبه حق القرار فلا يجوز اخراجه منه ولو انتهت المدة مادام هذا المبلغ في ذمة ناظر الوقف ومادام يدفع أجر المثل فإن أريد اخراجه بعد انتهاء المدة وجب دفعه له

والمرصد هو ما يصرفه المستأجر باذن القاضي في بناء مستغلات الوقف ليكون ديناً على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وليس تمت من يؤجرها بأجرة معجلة وبهذا المرصد يثبت للمستأجر حق القرار مادام يدفع أجر المثل فإن أراد الناظر اخراجه وجب عليه أن يدفع له ماصرفه في البناء . وإذا زاد أجر المثل بسبب البناء فالظاهر أنه يزاد على المستأجر لأن ما بناه ليس مملوكاً له بل هو للوقف فلم تكن الزيادة بسبب ملكه . قال ابن عابدين في الجزء الخامس (صحيفة ٢١) مانصه : والواقع في زماننا أنه يستأجر بدون أجر المثل بكثير ويدفع بعض الأجرة ويقتطع بعضها مما صرفه على العمارة . وقد يقال لجوازه وجه وذلك أنه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع ماصرفه على العمارة لا يستأجره الا بتلك الأجرة القليلة نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر ما للأول فإن كل أحد يستأجره بأجر مثله الآن فإلم يدفع الناظر ذلك تبقى أجرة المثل تلك الأجرة القليلة . وإذا انتهت المدة وأراد ناظر الوقف التأجير لغير صاحب المرصد كان لهذا حق حبس العين المستأجرة حتى يستوفى مرصده . وإذا مات ناظر الوقف الذي أذن بالعمارة فلصاحب المرصد الرجوع على تركته بماله . واورثة الناظر المتوفى مطالبة من خلفه بأداء المرصد لهم من غلة الوقف . وورثة صاحب المرصد تقوم مقامه في جميع ما ذكر

(انتهاء اجارة الوقف وانفساخ عقدها)

متى انتهت مدة اجارة الوقف ولم يكن للمستأجر كدك ولا

كَرْدَ أَرْضٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا خَلْوٍ وَلَا مَرَصْدٍ جَازٍ تَأْجِيرَهَا لغيره والا وجب
إِعَادَةُ تَأْجِيرِهَا لَهُ بِأَجْرِ الْمَثَلِ فَإِنْ لَمْ يَرْضَ بِهِ وَكَانَ لَهُ فِيهَا بِنَاءٌ أَوْ غَرَّاسٌ
يَنْظُرُ : فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ بَنَى أَوْ غَرَسَ مِنْ مَالِهِ بِلَا أِذْنِ النَّازِرِ يَؤْمَرُ
بِالْهَدْمِ أَوْ الْقَلْعِ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِالْأَرْضِ فَإِنْ أَضَرَّ بِهَا يُجْبَرُ عَلَى تَرْكِهَا إِلَى أَنْ
تَهْدَمَ أَوْ تَقْلَعَ وَيَأْخُذُ أَنْقَاضَهُ وَأَخْشَابَهُ . وَيَجُوزُ لِلنَّازِرِ أَخْذَهَا بِأَقْلٍ
الْقِيمِ الثَّلَاثِ : قَائِمَةٍ . وَمُسْتَحَقَّةِ الْهَدْمِ أَوْ الْقَلْعِ . وَمَهْدُومَةٍ أَوْ مَقْلُوعَةٍ
بِالْفِعْلِ وَلَوْ جَبَرَ عَلَى صَاحِبِهَا

وَإِذَا بَنَى أَوْ غَرَسَ مِنْ مَالِهِ بِإِذْنِ النَّازِرِ وَلَمْ يَرْضَ بِأَجْرِ الْمَثَلِ يَؤْمَرُ
بِالْهَدْمِ أَوْ الْقَلْعِ إِنْ لَمْ يَضُرَّ ذَلِكَ بِالْأَرْضِ فَإِنْ كَانَ يَضُرُّهَا فَلِلنَّازِرِ الْخِيَارُ
بَيْنَ أَخْذِهِ لِلْوَقْفِ بِأَقْلٍ الْقِيمِ الثَّلَاثِ الْمَذْكُورَةِ وَبَيْنَ أَنْ يَتَّجِرَهُ هُوَ
وَالْأَرْضَ وَيَأْخُذَ كُلَّ وَاحِدٍ مَا يَخْصُهُ فِي الْأَجْرَةِ وَيَسْتَمِرُّ ذَلِكَ حَتَّى يَتَهَدَّمَ
الْبِنَاءُ وَتَجِفَّ الْأَشْجَارُ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْمُسْتَأْجِرُ بِذَلِكَ اعْتَبَرَ مَتَعْنَتًا وَيُجْبَرُ
عَلَى الْإِنتِظَارِ حَتَّى يَتَهَدَّمَ وَتَجِفَّ وَلَا شَيْءَ لَهُ فِي نَظِيرِ انْتِفَاعِ الْوَقْفِ بِهِمَا
وَإِذَا كَانَ الْبِنَاءُ أَوْ الْغَرَّاسُ بِأَنْقَاضِ الْوَقْفِ وَأَخْشَابَهُ وَبَذُورُهُ كَانَ
مِلْكًا لِلْوَقْفِ سِوَاءِ أَذْنِ لَهُ النَّازِرِ أَوْ لَمْ يَأْذِنْ وَلَيْسَ لَهُ حَقُّ الرُّجُوعِ عَلَى
الْوَقْفِ بِمَا صَرَفَهُ فِي أَجْرَةِ الْفَعْلَةِ وَالصَّنَاعِ إِلَّا إِذَا كَانَ بِالْأَذْنِ وَاشْتَرَطَ
الرُّجُوعَ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ بِالْعَامِ مَا بَلَغَ

وَتَنْفَسَخُ اجَارَةُ الْوَقْفِ بِمَوْتِ الْمُسْتَأْجِرِ فَقَطْ إِنْ كَانَ قَدْ اسْتَأْجَرَ
لِنَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ قَدْ اسْتَأْجَرَ لغيره كَالْوَكِيلِ فَلَا تَنْفَسَخُ بِمَوْتِهِ بَلْ بِمَوْتِ
الْمُوَكَّلِ . وَلَا تَنْفَسَخُ بِمَوْتِ نَازِرِ الْوَقْفِ وَلَا بِعِزْلِهِ سِوَاءِ كَانَ هُوَ الْوَاقِفُ
أَمْ غَيْرُهُ وَلَا بِعِزْلِ الْقَاضِي الَّذِي عَلَيْهِ

(الأجرة)

الأجرة هي ما تراضى المتعاقدان على جعلها بدلا للانتفاع بالآعيان المالية أو لعمل الأجير . وكل ما صلح أن يكون ثمنا في البيع صلح أن يكون أجرة في الاجارة لأن الأجرة ثمن المنفعة ولا عكس أي أن ما لا يصلح أن يكون ثمنا قد يصلح أن يكون أجرة كالآعيان القيمية . والمنافع فانها تصلح أجرة ولا تصلح ثمنا

ولكن يشترط في المنفعة المجمولة أجرة أن تكون مخالفة لجنس المنفعة التي استؤجرت العين لأجلها كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض مدة معينة فاذا كانت من جنسها لا تصح كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والزرع بالزرع ونحو ذلك لأنه ربا إذا الجنس بانفراده يحرم النساء أي التأجيل فاذا استوفى كل منهما وأحدهما المنفعة في صورة من هذه الصور الثلاث فعليه أجر المثل لأنه استوفاهما باذن المؤجر

وقد اختلف العلماء في ملك المؤجر للأجرة بمجرد تمام العقد وعدم ملكه لها فقال بعضهم انها لا تملك به مطلقا أي سواء كانت عينا أم دينا أم منفعة وقال البعض الآخر تملك به مطلقا وفصل آخرون فقالوا ان كانت الأجرة عينا أو منفعة لا تملك بالعقد وان كانت دينا تملك وتكون بمنزلة الدين المؤجل وعامة المشايخ على أن الصحيح هو الأول . وعليه فلا يستحق المؤجر الأجرة الا بأحد الأمور الآتية

الأول — بتراضى المتعاقدين على اشتراط تعجيلها في الاجارة المنجزة فان كانت مضافة الى الزمن المستقبل صح العقد ولغا الشرط

الثاني - بتعجيلها بالفعل لأن المستأجر قد أبطل حقه في تأخير أدائها وهو يملك إبطاله

الثالث - باستيفاء المعقود عليه منفعة كانت أو عملا اذا كانت الاجارة صحيحة فاذا كانت فاسدة يشترط رضا المؤجر بالانتفاع

الرابع - بالتمكن من استيفاء المنفعة ولو لم يستوفها بالفعل اذا كانت الاجارة صحيحة فان كانت فاسدة فلا تملك بمجرد التمكن ولو قبض العين المستأجرة باذن المؤجر

وقال الامام الشافعي ان الأجرة تملك بمجرد العقد واستدل بأن المنافع المعدومة افترض وجودها فعلا لتصحيح العقد فيثبت الحكم وهو الملك فيما يقابلها من الأجرة

ويصح اشتراط تعجيل الأجرة . وتأجيلها . وتقسيطها . وفي هاتين الحالتين يجب على المؤجر أن يسلم العين للمستأجر وعلى الأخير أن يباشر العمل وليس لكل منهما المطالبة بالأجرة أو القسط قبل حلول الوقت المحدد لأداء كل منهما ولو استوفى المستأجر المنفعة

الاجارة قانونا

الاجارة في القانون مبينة أحكامها بالمواد (من ٣٦١ الى ٤١٨) وبشرح القانون (من صفحة ٢٦٩ لغاية ٢٩١) وقد رتبها شارحه على مقدمة وستة فصول واليك ملخص كل

المقدمة

عقد الاجارة من أهم العقود المتداولة ولا سيما في مصر فهو أكثر تداولاً فيها من غيره وموضوعه هام يتعلق بثروة البلاد العامة وزادت أهميته في هذه السنين الأخيرة حيث أخذ أصحاب الأراضي الواسعة يؤجرونها ويهجرون بلادهم ليسكنوا المدن والأمصاير . وتعتقد بإيجاب وقبول . ولكن عقدها لا يثبت الا بطريق مخصوص كما

سيجي .

وأركانها : مؤجر . ومستأجر . ومأجور . وأجرة . ومدة
والاجارة نوعان : اجارة الأشياء . واجارة الأعمال

(الفصل الأول - في اجارة الأشياء)

اجارة الأشياء عقد يلتزم به أحد الطرفين انتفاع الطرف الثاني بمنافع شيء ومرافقه مدة معينة . ويلتزم به الطرف الثاني للأول بعوض معين . فالطرف الأول يسمى مؤجراً . والثاني يسمى مستأجراً . والعوض يسمى أجرة
وتشتمل اجارة الأشياء على المباحث الآتية : شروط الاجارة . وما يجوز تأجيله . والأجرة . ومدة الاجارة . واثبات الاجارة . واليك بيان كل :

شروط الاجارة قانونا

قال شارح القانون تختلف الشروط باختلاف الماقدين لأن العقد من جهة المؤجر يعتبر من الأعمال الجارية المتعلقة بإدارة الأموال . وأما من جهة المستأجر فهو من قبيل التصرفات التي تقتضى أهلية تامة فلا يجوز لأحد أن يستأجر الا اذا كان متصفا بأهلية الأداء . وأن يكون الاستئجار لمنفعته هو أو لمنفعة موكله في ذلك . وليس لجميع الوكلاء أن يستأجروا لموكلهم فالأولياء والأوصياء والقوَّام ووكلاء الغائبين ممنوعون من الاستئجار الا ما تدعو اليه الضرورة كدار لسكنى

المحجور أو قنائه لرى أرضه ويجب ألا يزيد ذلك عن الضرورة الملجئة
وأما المؤجر فتشترط فيه الأهلية إلا أن عمله ليس من قبيل التصرفات التي
يلزم فيها لغير المالك إذن مخصوص بل الوكالة العامة تكفي فيه . والأشخاص الذين
لهم حق التأجير هم :

- (١) - مالك الشيء المؤجر ملكا تاما أماما لك الرقبة فقط فليس له هذا الحق
- (٢) - صاحب حق الانتفاع بالشيء المؤجر
- (٣) - المستأجر إلا إذا كان ممنوعا من التأجير صريحا في عقد الاجارة
- (٤) - الشريك الذي يدير الشركة دون باقي الشركاء
- (٥) - الوكلاء سواء كانت وكالهم اختيارية . أو قانونية

ما يجوز تأجير

القاعدة في ذلك أن كل ما جاز بيعه جاز تأجير عقارا كان أو منقولا
ومع ذلك يجوز تأجير المنافع العمومية في أحوال خصوصية مادام التأجير
لا يخل بالانتفاع المقصود منها

الأجرة

الأجرة هي عوض الانتفاع الذي يدفعه المستأجر للمؤجر . ومهما كانت
الأجرة قليلة فذلك لا يؤثر في صحة العقد حتى إذا كان الإيجار صادرا من الولى
أو الوصى أو ناظر الوقف

مدة الاجارة

مدة الاجارة ليس لها مقدار محدد قانونا بل يترك تقديرها لحرية المتعاقدين .
ويستثنى من ذلك :

- (١) - ما إذا كان المؤجر هو صاحب حق الانتفاع فلا تزيد مدة الاجارة
عن مدة حق الانتفاع إلا برضا مالك العين

- (٢) — ما اذا كان الشيء المؤجر ملكا لقاصر فلا تزيد المدة عن ثلاث سنين بلا فرق بين عقار ومنقول الا اذا صدق المجلس الحسبي على أكثر منها
- (٣) — اجارة الوقف فلا تزيد في المباني عن سنة وفي المزارع عن ثلاث سنين اذا لم ينص الواقف على خلاف ذلك

اثبات الاجارة

- اثبات الاجارة يشمل اثبات التعاقد . واثبات الأجرة . واثبات مدة الاجارة . فاثبات التعاقد قبل تنفيذ العقد لا يكون الا بالكتابة ولو قلت الأجرة عن ألف قرش في كل المدة أو بالاقرار أو بنكول المؤجر عن اليمين . أما بعد البدء في التنفيذ بوضع يد المستأجر فيجوز الاثبات بالشهود أيضا واذا كان للاجارة عقد كتابي وانعدم بسبب قهري جاز اثبات انعدامه بالشهود وضمنا ثبتت الاجارة واذا أجرة العقار لجملة أشخاص بمقود متعددة اتبع ما يأتي :
- (١) — اذا لم تكن المقود مسجلة اعتبرت اجارة واطع اليد
- (٢) — اذا كانت مسجلة ولم يضع أحد يده على العقار اعتبرت اجارة من سبق تسجيله
- (٣) — اذا سجل البعض وكان في المستأجرين من وضع يده على العقار ينظر : فان كان وضع اليد سابقا على التسجيل اعتبرت اجارة من وضع يده والا فتعتبر اجارة من سبق تسجيله وضع اليد
- واثبات مقدار الأجرة يكون بالمخالصات المذكور فيها مقدارها . فان لم توجد المخالصات تثبت بتقدير الخبير
- واثبات المدة يكون بسند الاجارة فان لم يوجد سند وثبت العقد بالاقرار أو النكول عن اليمين كان اثبات مدته كما يأتي :
- اذا كان العقد ثابتا والأجرة مقدرة ومواعيد دفعها كذلك قررت المدة بحسب
- ٥٦ — المعاملات

تلك المواعيد كما اذا استأجر شخص داراً على أن يدفع أجرتها كل ستة أشهر فان المدة تعتبر هي هذه الأشهر أما اذا اشترط دفع الأجرة على قسطين مثلاً في ميعاد معين كانت مدة الاجارة بجمع مدتي دفع القسطين معا . مع مراعاة امكان الانتفاع بالشئ المؤجر انتفاعاً تاماً بحسب طبيعته وعرف الناس . وعلى هذا فلا يجوز أن يقتضى بأن المدة أقل من سنة وان ذكر في العقد أن الاجرة تدفع في ستة أشهر لجريان العرف بأن المزارع لا تؤجر أقل من سنة ولـكن اذا كان ظاهر العقد يفيد أن الاجارة معقودة لزراعة واحدة كالشتوى مثلاً قضى بأن الاجارة أقل من سنة

(الفصل الثانى — فيما يترتب على الاجارة)

هذا الفصل يشتمل على المباحث الآتية : تعهدات المؤجر . وتعهدات المستأجر . وهلاك انشئ المؤجر . واليك بيان كل

تعهدات المؤجر

تعهدات المؤجر تنحصر كلها في انتفاع المستأجر بالشئ المؤجر كل المدة المتفق عليها ويتفرع على ذلك ما يأتى :

(١) — تسليم الشئ المؤجر الى المستأجر مع توافقه بما كان عليه وقت

التعاقد من الأحوال واذا عرض للشئ تلف فان كان قبل التسليم جاز للمستأجر أن يطلب إعادة الشئ الى أصله أو فسخ الاجارة وله طلب تعويض عما لحقه من الخسارة سواء كان التلف حاصلًا بفعله هو أو من يقوم مقامه أو بفعل أجنبي أو بقوة قاهرة . وان كان بعد التسليم فاما أن يكون جسيماً يصير به الشئ غير صالح للانتفاع به أو يسيراً لا يصل الى ذلك . وعلى كل فاما أن يكون بفعل المؤجر أو بفعل غيره أو بقوة قاهرة

فان كان التلف جسيماً وبفعل المؤجر فالمستأجر فسخ العقد مع

التعويض وليس له أن يطلب إعادة الشيء كما كان . وإن كان يسيراً
وبفعل المؤجر أيضاً فللمستأجر الحق في تنقيص الأجرة وإذا خسر
من جراء ذلك فله حق التعويض . ويجوز للمؤجر إعادة الشيء إلى
أصله وترجع الأجرة إلى أصلها من يوم تمام الإصلاح
وإن كان التلف بقسميه مسبباً عن قوة قاهرة فالحكم كما ذكرنا
بالنسبة للتعويض من المؤجر فإنه لا حق للمستأجر في طلبه

(٢) - أن يعمل الإصلاحات الضرورية لحفظ الشيء المؤجر أثناء مدة الإجارة
فإن قصر كان مسئولاً عن نتائج تقصيره

(٣) - أن يمتنع عن كل ما يقتضي حرمان المستأجر من الانتفاع التام . فلا
يجوز للمؤجر أن يغير معالم الشيء المؤجر ولا أن يسد عنه الهواء أو
النور ولا أن يبني فوقه مدة الإجارة ولا أن يزاحم المستأجر
بأخذ محل مجاور للمحل المؤجر للغرض بعينه . ولكن للمؤجر إجراء
الإصلاحات الضرورية وعليه إخبار المستأجر بوقت الشروع في العمل .
وهذا بدون تعويض للمستأجر إلا إذا لم يتمكن من الانتفاع وقت
الإصلاح وحينئذ يجوز للمستأجر طلب الفسخ أو تنقيص الأجرة
مدة إجراء الإصلاح . ولكن إذا استمر المستأجر ساكناً إلى تمام
الإصلاح لا يجوز له طلب الفسخ

(٤) - منع تعرض الغير للمستأجر إذا كان التعرض مسنداً إلى سبب
قانوني كما إذا ادعى أنه مستأجر من غير المؤجر أو له حق ارتفاق أو
انتفاع أو غير ذلك . ثم إن كان التعرض يسيراً فللمستأجر طلب تنقيص
الأجرة . وإن كان جسيماً فله فسخ العقد وتعتبر الجسامة بحسب مقدار
حرمان المستأجر من الانتفاع

وأما إذا كان التعرض غير مسند إلى سبب قانوني فلا يضمن المؤجر
شيئاً إلا إذا ترتب على التعرض إزالة إحدى المنافع الأصلية والمستأجر

في هذه الحالة أن يطلب تنقيص الأجرة وأن يطلب فسخ العقد. وعلى المستأجر أن يخبر المؤجر بمحصول التعرض في ابتدائه والاسقط حقه في الضمان

(٥) — أن يضمن المؤجر سلامة الشيء المؤجر من العيوب الخفية المخلة بالانتفاع . فإذا ظهر عيب قديم كأن كان السقف غير متين لا يتحمل ما يوضع فيه من الأثاث المعتاد أو البضائع في محلات التجارة أو كان الحيوان مريضاً مرضاً غير ظاهر يمنع من الانتفاع به يجوز للمستأجر أن يطلب تنقيص الأجرة أو فسخ العقد على حسب أحوال العيوب . ولا يضمن المؤجر إلا إذا كان عالماً بالعيب وقت التعاقد أو في أثناء الانتفاع

(٦) — يضمن المؤجر ما يلحق المستأجر أو أسرته أو أمتعته من الضرر الناتج من أي عمل من الأعمال التي يسأل عنها المؤجر مما تقدم بيانه

تعهدات المستأجر

تعهدات المستأجر هي :

- (١) — أن يستعمل الشيء الذي استأجره فيها هو معد له فلا يجوز له أن يستعمل دار السكنى نادياً ولا الأرض الزراعية مصنعاً للخبز والآجر . فإن حصل ذلك جاز للمؤجر طلب الفسخ
- (٢) — أن يُعنى بالشيء الذي استأجره كمنابته بملكه فإذا أهمل فتلف الشيء أو تعيب فعليه الضمان وللمالك حق طلب الفسخ أيضاً
- (٣) — ألا يغير فيه شيئاً بدون إذن المالك فإذا فعل ذلك ألزم بإعادة الشيء إلى أصله . وإذا لم ينشأ عن التغيير ضرر للمالك فلا ضمان على المستأجر . فإذا أغلق المستأجر باباً وفتح غيره فإن صاحبت الدار بذلك فلا ضمان وإن تعطلت بعض منافعها الأصلية ضمن وجاز للمالك طلب الفسخ

(٤) — عليه أن يدفع الأجرة في مواعيدها فإن لم تبين في العقد مواعيد الدفع كان دفعها واجبا عند انتهاء كل دور من أدوار الاجارة في أوائل كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو ستة أو سنة بحسب مدة الاجارة وتدفع الاجارة للمؤجر أو لنائبه في محله

(٥) — على مستأجر المنزل أو المخزن أو الحانوت أو الأرض الزراعية أن يضع فيما استأجره أمتعة منزلية أو يضع حاصلات أو آلات تفي قيمتها بتأمين الأجرة مدة أقامها سنتان ان كان العقد لزمن أطول من ذلك ومدة العقد ان كان سنتين فأقل

(٦) — على المستأجر أن يرد الشيء المؤجر لمن استأجره منه عند انقضاء مدة الاجارة بالحالة التي يكون عليها بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل توابعه أو المستأجر منه فإن لم يرده فـللمؤجر اخراجه وتضمينه ما ينشأ بالتأخير من الضرر

وللمتعاقدين الحق في تغيير هذه التعميدات أو تعديلها على حسب ما يوافق مصلحتهما . ولكل من المؤجر والمستأجر حقوق أخرى قبل الآخر وسيأتي بيانها

هلاك الشيء المؤجر بقوة قاهرة

سبق بيان حكم هلاك الشيء المؤجر غير أن بعض أنواع الهلاك بقوة قاهرة يكون غير محقق حصوله بها كالحريق . اذ قد يكون من فعل الانسان أو تقصيره . ولما كان القانون لم ينص على هذه الحالة فقد جرى القضاء على اعتبارها خاضعة لقواعد الضمان العامة وأنه اذا ادعى المؤجر ان الحريق حصل بفعل المستأجر فعليه البرهان . فاذا ثبت التقصير وجب التعويض عن جميع المصار الناتجة من الحريق وتمويض قيمة الأجرة مدة إعادة الشيء الى أصله . واذا كان في المنزل أكثر من مستأجر فكلهم ضمان بالتضامن . وقد يكون المؤجر ساكتا في المنزل المحترق . فان بدأ الحريق من مسكن المستأجرين فهم الضمان ان ثبت خطوهم

وان بدأ من ممكن المؤجر فهو المستول عما يصيب المستأجرين من الضرر ان
ثبت تقصيره

(الفصل الثالث - في تأجير المستأجر لغيره)

يجوز للمستأجر أن يؤجر الشيء الذي استأجره لغيره الا اذا منع من ذلك
بنص صريح في العقد وهذا المنع يشمل المنع من تحويل الاجارة لغيره وهذا
التحويل عبارة عن اتحاد الاجارة الثانية مع الأولى في الشروط كلها بما فيها المدة
والأجرة . كما أن منعه من التحويل يشمل منعه من التأجير فاذا خالف المستأجر
فللمؤجر فسخ العقد ولا يجوز للمحاكم أن تحكم بغير مانعاه عليه الطرفان كما في
هذا الموضوع الا في حالة واحدة وهي حانة ما اذا كان في المكان المؤجر جدك^١
ودعت الحالة لبيعه وكان مشتري الجدك هو المستأجر الثاني . ومثال ذلك أن يكون
لزيد حانوت وفيه جدك لبكر ، فأجر زيد الحانوت لخالد ومنعه من التأجير لغيره
ولكن خالداً أجز الحانوت لابراهيم . ثم اضطر بكر لبيع الجدك فاشترى ابراهيم
الذي هو المستأجر الثاني . ففي هذه الحالة يجوز للمحاكم أن تحكم ببقاء الاجارة
المعقودة من خالد لابراهيم حرصاً على منفعة التجارة على شرط ألا يكون في ذلك ضرر
حقيقي للمالك الحانوت وأن يقدم ابراهيم تأمينات كافية للمالك المذكور
ويترتب على الاجارة الثانية أنه لا يتغير الحال بين المالك وبين المستأجر منه طبقاً
للقاعدة التي لا تبطل لأحد أن يتخلص من تعهده بدون ارادة التعهد له ، واذا أجاز المالك
الاجارة الثانية صراحة بالقول أو بالكتابة . أو دلالة كما اذا قبض الأجرة من المستأجر
الثاني سقطت تعهدات المستأجر الأول — ومثل الاجارة الثانية الحوالة بالاجارة
ويترتب على الاجارة الثانية أيضاً أنه يكون للمالك حق الامتياز على أمتعة
المستأجر الثاني أو بضائعه أو حاصلاته أو مهماته الموجودة في المحل المؤجر لأنها
ضامنة للأجرة مباشرة

أحكام خاصة باجارة الأراضي الزراعية

لاجارة الاراضى الزراعية أحكام خاصة بها وهى :

- (١) — اذا هلكت الزراعة كلها أو بعضها بأفة سماوية وجب دفع الأجرة كلها أو بعضها لأن الزرع ملك للمستأجر وهلاك المالك على صاحبه — واذا تسبب عن الأفة السماوية عدم امكان تهئية الأرض أو أكثرها للزراعة أو عدم بذرها كلها أو أكثرها بعد تهيتها أو تلف البذر كله أو أكثره بعد وضعه فى الأرض سقطت الأجرة أو وجب تنقيصها عن المستأجر ويفوض الرأى الى القاضى فى بيان الأ أكثر
- (٢). — على المستأجر قبيل انتهاء مدة اجارته أن يمكن المستأجر الجديد من تهئية الأرض للزراعة ما لم يحصل له ضرر من ذلك
- (٣) — اذا غرس المستأجر فى الأرض أشجارا على سبيل البقاء فليس له قطعها اذا كان يفرض بالأرض بلا اذن المالك . أما اذا كانت معدة للنقل فله أخذها وعلى المالك أن يمهلة الى الوقت المناسب لنقل مثلها بأجر المثل . وعلى المالك دفع قيمة الأشجار المعدة للبقاء حسب الاتفاق أو بتقدير الخبراء . وله أن يكاف المستأجر بقطعها بمصاريف من طرفه

(الفصل الرابع — فى انقضاء الاجارة)

الاجارة تنقضى بأحد شيئين : (١) انقضاء المدة . (٢) فسخ العقد

انقضاء المدة

مدة الاجارة اما أن تكون معينة فى العقد واما أن تكون غير معينة

فان كانت معينة ينتهى الاجار بانقضائها بدون انذار من المالك . وعلى المستأجر تسليم الشيء المؤجر فان تأخر أجبر على تسليمه . لكن اذا سكّ المؤجر وبقي المستأجر منتفعاً بالشيء المؤجر مدة تكفى للحكم بأنّ المؤجر رضى بالتجديد اعتبرت الاجارة محددة بالشروط الأصلية الا بالنسبة للمدة فانها تكون على حسب عرف الجهة . ويترتب على التجديد بقاء الكفالات العينية التى تكون للمالك على المستأجر كالرهن والامتياز والتأمين النقدي . وأما الكفالات الشخصية كالضمان والكفالات العينية التى من غير المستأجر فانها تسقط بانقضاء المدة الأولى

وان كانت المدة غير معينة فتقدر حسب العرف وتنتهى الاجارة بانتهائها . ولا يلزم المستأجر بتسليم الشيء المؤجر الا بعد التنبيه عليه بذلك من المالك . ويعتبر المستأجر قابلاً للاستمرار على الاجارة بجميع شروطها الى أن ينذر المالك برغبته فى التخلّى عن الاجارة . ويجب أن يكون التنبيه الذى يحصل من كل منهما حاصلًا فى وقت مناسب وقد قرر القانون أن يكون فى المواعيد الآتية
ثلاثة أشهر مقدما : بالنسبة للبيوت والحوانيت والمساكن والمخازن اذا كانت مدة الاجارة تزيد على ثلاثة أشهر

شهر ونصف : بالنسبة لما ذكر ان كانت مدة الاجارة ثلاثة أشهر أو أقل
شهر واحد : بالنسبة لاجارة حجرة السكنى
سته أشهر على الأقل : بالنسبة لأراضي الزراعة ونحوها
ويجب أن يكون التنبيه بانقضاء المدة بما يصح به اثبات نفس الاجارة أى بالكتابة أو الاقرار أو الشكول عن اليمين . والأحوط أن يكون التنبيه رسمياً على يد محضر اذا لم يكتب من صدر اليه التنبيه بما يفيد علمه به

فسخ الاجارة

ينفسخ عقد الاجارة بأحد الأسباب الآتية :

(١) — عدم قيام أحد المتعاقدين بوفاء ما تعهد به الآخر . وللقاضي أن يميل المتعهد زمنا ليفي بتعهدده . وللمؤجر أن يطلب تعويضا من المستأجر . ويقدر هذا التعويض بقيمة الأجرة لغاية يوم الاخلاء . وأجرة المدة اللازمة عادة للتأجير للغير (والمتبع أن تكون هذه المدة مساوية لمدة التنبيه) . وما ينقص من الأجرة في المدة الباقية . وليس للمستأجر أن يرجع على المالك بجزء من التعويض اذا حصل التأجير في زمن أقل من المدة المذكورة

(٢) — هلاك الشيء المؤجر بأفة سماوية

(٣) — نزع ملكية العقار المؤجر للمنافع العمومية . وليس للمستأجر في هذه الحالة ضمان على المؤجر لكن له حق في التعويض الذي تدفعه الحكومة ويقدر هذا التعويض بمعرفة الخبراء ان لم يحصل الاتفاق عليه بين الحكومة والمستأجر

(٤) — استحقاق الشيء المؤجر لغير المؤجر

(٥) — بيع الشيء المؤجر اذا كانت الاجارة بمقد غير رسمي أو غير ثابت التاريخ الا أنه يجب التنبيه على المستأجر من المالك بالاخلاء في المدة القانونية المختصة بالاجارة . وأن يأخذ تعويضا من المؤجر . والأبغلي الشيء المؤجر الا اذا دفع له التعويض . أما اذا كانت الاجارة بمقد ثابت التاريخ أو رسمي قبل البيع فلا تنفسخ ويجب على المالك الجديد احترامها

ولا تنفسخ بموت المؤجر مطلقا ولا بموت المستأجر الا في حالتين :

الأولى — اذا كانت مع مستأجر ذي حرفة خاصة كالصيدلى المستأجر للحانوت لجعله صيدلية

الثانية — اذا كان المستأجر ذا مهارة شخصية واعتبرت هذه المهارة في عقد الاجارة

(الفصل الخامس - في اجارة الأشخاص وأهل الصنائع)

اجارة الأشخاص

اجارة الأشخاص عقد يلتزم به أحد المتعاقدين أن يشتغل بنفسه لمنفعة شخص آخر مدة معينة مقابل أجر معين يلتزم به الطرف الثاني . وذلك كالخدم والفعلة والعمال والوكلاء . ولهذه الاجارة أحكام خاصة بها وهي :

- (١) - لا يجوز أن يكون إيجار المستخدمين وخدمة المنازل الا لمدة معينة هذا هو الأصل ولكن جرت العادة على ألا تعين مدة بين المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالمستخدمين . ويؤخذ من هذا الأصل أن الاجارة لفير مدة معينة ممنوعة وهو خطأ لأن الغرض من إيجاب المدة منع الاستصناع انؤبد لما فيه من معنى الرق . وأما عدم تعيين مدة في العقد بعد بيان معنى هذا النع فهو جائز قانونا
- (٢) - اذا لم تكن مدة الاجارة معينة في العقد جاز لكل طرف فسخه في أى وقت أراد مع ملاحظة الوقت اللائق أعنى أنه اذا لم يندره ريد الفسخ الطرف الثانى ويمهله زمنا كافيا بحسب العرف لاستصناع غيره وجب عليه التعويض

- (٣) - اذا كانت المدة معينة في العقد وجب على الطارين احترامها . واذا فسخ المستأجر العقد لزمه التعويض ويقدر بقيمة الأجرة عن جميع المدة التى لا يتمكن فيها العامل من العمل عند غيره ومصاريف السفر

ان استحضر من جهة غير التى يشتغل فيها وجاء بهامش شرح القانون أنه لم يرد فى القانون بيان التعويض الذى يستحقه السيد اذا فسخ المستخدم العقد قبل انتهاء المدة وامله لاحظ فقر العامل الا أن ذلك غير مضطرد والقواعد العامة تكفل هذا الحق

- (٤) — إذا لم تكن الأجرة معينة في العقد ينبع العرف الجارى في تقديرها
(٥) — إذا لم يوجد عقد مكتوب تُقبل الأدلة المعتادة وإن كان التأخر من الأجرة يزيد على ألف قرش . لكن إذا كانت الأجرة الشهرية زائدة على ألف قرش فلا تجوز الشهادة

إجارة أهل الصنائع

إجارة أهل الصنائع عقد يلتزم به أحد المتعاقدين عملاً مخصوصاً في ميعاد معين مقابل قيمة مقدرة وله أربع صور

- الأولى — أن يتفق الطرفان على أن يعمل الصانع العمل كله
الثانية — أن يتفقا على أن الصانع يعمل زمناً محدوداً مقابل أجر معين
الثالثة — أن يتفقا على أن الصانع يعمل بأجرة يومية كأن يشتغل البناء لحساب المالك مقابل أجرة قدرها كذا في كل يوم
الرابعة — أن يتفقا على أن الصانع يأخذ أجراً بحسب ما يعمله كأن يبنى كل متر بكذا

وأحكام هذا البحث الخاصة به هي :

- (١) — للمستأجر أن يوقف العمل في أى وقت أراد ولكن يلزمه أن يعوض على الصانع أو المقاول جميع الربح الذى كان يستفيد منه من تنفيذ العمل . وإذا كانت الأجرة يومية أو بحسب ما يتم من العمل كان التعويض مساوياً للمصاريف التى صرفها العامل في الاستعداد للقيام بالعمل الذى صار إيقافه

- (٢) — يجوز أن يشتمل استئجار الصانع ضمناً التزامه بإحضار المهات أى المواد اللازمة للعمل مثل الأحجار والمؤن والأخشاب اللازمة للبناء
(٣) — ينسخ العقد بموت الصانع وبحدوث آفة مماوية له تمنعه عن العمل
(٤) — إذا حضر الصانع المهات ونفذ العمل قبل تسليمه لصاحبه أو عرضه عليه مع تكليفه باستلامه تكليفاً رسمياً فتلغه على الصانع . فإن كانت

المهمات من المستأجر وتلف العمل فإن كان بتقصير الصانع فعليه التعميض والا فلا شيء عليه ولا أجر له

(٥) — لا ينقطع حساب المقاولة إلا بعد تمام العمل

(٦) — للمقاول أن يقاوم غيره على العمل كله أو بعضه ولكنه يبقى ضامناً للعمل . وليس للمقاول الثاني أن يسأل المالك في غير ما يكون في ذمته للمقاول الأول فإذا وقع حجز بناء على طلب المقاول الثاني نحت يد صاحب العمل كان هذا مستولاً عن المطلوب للمقاول الأول لغاية الحجز وعما يستحق له بعد الحجز

(٧) — للمقاول الثاني حق الامتياز على مال المقاول الأول في ذمة صاحب العمل فإن كانوا أكثر من واحد قسم المبلغ بينهم على نسبة مال كل منهم من الدين قبل المقاول الأول

(٨) — إذا كافى المقاول بعمل رسم البناء أو بإدارته أو بهما معاً فله أجر خاص على ذلك

(٩) — المهندس المعماري مسئول عن الخلل الذي يحدث في البناء من عيب في الرسم إذا لم يكن مكلفاً بتلاخطة البناء . فإن كان مكلفاً بها كان مسئولاً مع المقاول بالتضامن عن كل خلل يحدث في البناء لأي سبب كان مدة عشر سنين ولو كان سبب الخلل أمر المالك بإقامة بناء غير مطابق للقواعد الهندسية . ومع ذلك إذا كان غرض المتعاقدين أن البناء مطلوب حاجة وقتية تمكث أقل من عشر سنين وأذن المالك بإقامة أبنية معينة يخرج المهندس والمقاول من تبعها

(١٠) — ليس للمقاول أن يطلب زيادة قيمة المقاولة بحجة زيادة المصاريف لأي سبب إلا إذا كانت الزيادة مترتبة على عمل أو أمر صادر من صاحب العمل

(الفصل السادس — في الحكر والاجارتين وحلول الانتفاع)

هذا الفصل برمته لم يتعرض له القانون لأن جميع مواضعه تتعلق بأعيان موقوفة ولكن شارح القانون ذكرها لأنها لا تتعلق بأصل الوقف . ومباحثها كلها مأخوذة من أحكام الشريعة الغراء الخاصة باجارة الوقف فليراجعها من شاء في محالها

كتاب المزارعة

الكلام على المزارعة ينحصر في تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعاتها . وحكمة المشروعية . وصفاتها . وشروطها . وأحكامها . واستحقاق أرض المزارعة . وانتهاء مدتها . وانقضاءها . واليك بيان كلِّ

(تعريف المزارعة)

المزارعة معناها في اللغة مفاعلة من الزرع وهو الانبات والمضاف الى العبد انما هو الفعل الذي أجرى الله العادة بحصول النبات عقيب المفاعلة هنا ليست على بابها لأنها قد تستعمل فيما لا يوجد الا من واحد كالمداواة والمعالجة . وقيل على بابها لأن الانبات المتصور من العبد هو التسبب في حصول النبات وهذا التسبب يوجد من كل واحد منهما فيوجد من العامل بالعمل ومن الآخر بالتمكين منه باعطاء الآلات والأسباب التي لا يحصل العمل بدونها عادة فيكون كل من

المتعاقدين مزارعاً حكماً . ولكن اذا أطلق لفظ المزارع انصرف الى العامل

ومعناها شرعاً عقد يرد على الزرع ببعض ما يخرج منه

(أركان المزارعة)

أركان المزارعة اثنان وهما الايجاب والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما دل على التراضي بزرع شخص أرض الآخر يجرى من الخارج يسمى ايجاباً وقبولاً كأن يقول رب الأرض أعطيتك هذه الأرض لتزرعها بجزء مما يخرج منها قدره النصف أو الثلث مثلاً. فيقول العامل قبلت

ولا تتحقق المزارعة الا بتوفر أربعة أشياء وهي : الأرض . والبذر . والعمل . والبقر أو ما يقوم مقامه من الآلات البخارية والحيوانات الأخرى وقد عد الفقهاء الأربعة المذكورة أركاناً للمزارعة زيادة عن الركنين الأصليين

وتنعقد باللفظ . والكتابة . والاشارة المعروفة للأخرس حسب التفصيل السابق بيانه في أوائل كتاب البيع

(أصل مشروعية المزارعة)

مشروعية المزارعة مختلف فيها فقال الامام أبو حنيفة انها غير مشروعة واستدل بأنها استئجار ببعض الخارج وهو منهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم لرافع بن خديج في حائط (بستان) (لا تستأجره)

بشيء منه) ولأن الأجرة وهي بعض الخراج مجهولة جهالة فاحشة مؤدية الى النزاع . وقال صاحبان انها مشروعة واستدل بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (دَفَعَ نَخْلَ خَيْبَرَ مُعَامَلَةً وَأَرْضَهَا مُزَارَعَةً) وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز . وبجريان العرف والعادة بها سلفاً وخلفاً من غير تكبير على ذلك . وقد صحح بعض الفقهاء أدلة الامام وحملوا ما ورد من اعطاء النخل والأرض لأهل خيبر معاملة ومزارعة على الجزية أى الخراج دون المزارعة وقالوا ان عدم الانكار على التعامل كما يحتمل أن يكون للجواز يحتمل أن يكون لسكونه محل اجتهاد واختلاف بين الفقهاء فلا يدل على الجواز مع الاحتمال . وصحح البعض الآخر أدلة صاحبين وعلى قولهما الفتوى

(حكمة مشروعتها على رأى من يقول بها)

حكمة مشروعية المزارعة هي بعينها حكمة مشروعية الاجارة أى دفع الحرج والمشقة عن الناس وتسهيلاً لهم في المعاملات لأن كل انسان لا يملك أرضاً يزرعها . ولا مالا يستأجرها به ولا يمكن أن يحصل عليها عارية أو صدقة لأن النفوس لا تسمح بذلك غالباً واذا أمكن فقد لا يرضى بها ذوو النفوس الشريفة وقد لا يستطيع مالك الأرض زرعها ولا يريد تأجيرها لاحتياجه الى ما يخرج منها فشرعت لذلك ولو لم تشرع لحصل لأكثر الناس حرج ومشقة والشريعة انما شرعت لدفع هاتين الصفتين وجلب اليسر والسعادة بقدر الامكان

(صفة المزارعة)

صفة المزارعة أنها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يملك فسخها بدون رضا الآخر إلا بعذر وسيأتي بيانه . وغير لازمة ممن عليه البذر قبل القاء بذره في الأرض فيملك فسخها بلا عذر لأنه لا يمكنه المضي في العمل إلا باتلاف ماله وهو البذر بالقائه في الأرض فيهلك فيها ولا يُذَرى أن كان ينبت أو لا وليس كذلك من لا بذر له . أما بعد القائه فلا يملك الفسخ

(شروط المزارعة)

يشترط لصحة المزارعة ما يأتي :

(١) — أهلية العاقدین وهي أن يكون كل منهما عاقلاً ولا يشترط البلوغ ولا الحرية . ثم إن كان مأذوناً بالتجارة نفذت والا توقفت على الاجازة

(٢) — أن تكون الأرض معلومة وصالحة للزراعة في مدة المزارعة فلو كانت سبخة أو ترّة لا تصح لأنها مستأجرة ببعض ما يخرج منها واجارة ما ذكر لا تصح أما إذا كانت صالحة ولكن لا يمكن زراعتها وقت العقد لعارض كاتقطاع الماء مؤقتاً صحت المزارعة

(٣) — التخلية بين العامل وبين الأرض ليتمكن من العمل بلا مانع حتى لو اشترط أن يكون العمل على رب الأرض . والبذر والبقر والأدوات على العامل لا يصح لعدم التخلية

(٤) — بيان مدة المزارعة على رأى أبى يوسف لأنها اجارة ببعض الخارج وجهالة المدة تفسدها وهو القياس ويجب على رأيه ألا تكون قصيرة بحيث لا تسع زرعاً واحداً . ولا طويلة بحيث لا ينفي بها العمر والافسدت . هذا اذا كانت الزراعة تتفاوت أوقاتها تفاوتاً يعتد به . أما اذا كانت لا تتفاوت كزراع أراضي الحياض بصعيد مصر وهي التي تغمرها مياه النيل زمن الفيضان ثم تزرع بعد الجفاف مرة واحدة زرعاً شتوياً فلا يشترط بيان المدة باتفاق الصاحبين . وقال محمد لا يشترط بيان المدة على كل حال لجريان العرف بذلك وتقع المزارعة على أول زرع يخرج وهذا هو الذي عليه الفتوى

(٥) — بيان من عليه البذر حسبما للنزاع لأنه كما يصح أن يكون من العامل يصح أن يكون من رب الأرض وعدم بيان من يلتزم به منهما مفض إلى المنازعة وهي مفسدة للعقد

(٦) — بيان نصيب من لا بذر له سواء كان هو رب الأرض أم هو العامل واذا بُيِّنَ نصيب من له البذر كفى لأن نصيب الآخر يعلم ضمناً

(٧) — بيان جنس البذر ونوعه ووصفه ان كان الملتزم به هو المزارع لأن بعض الزرع يضر الأرض وبعضه يفيدها مع تفاوت كبير في مقدار الضرر والافادة فلا بد من بيانه ليكون لزوم الضرر لرب الأرض مضافاً الى التزامه الا اذا أذن له رب الأرض أن يزرع فيها ما يشاء لأنه لما فوض اليه الأمر فقد رضى بالضرر . ولا يشترط بيان قدر البذر لأنه يعلم تبعاً للعلم بالأرض

(٨) — أن تكون الحصة شائعة في المحصول لكل من المتعاقدين
فكل ما يقطع الشركة فيه يفسدها كما سيأتي

(أحكام المزارعة الصحيحة)

متى استوفت المزارعة شرائطها المذكورة صحت وترتب عليها
أحكامها وهي :

(١) — ملك الانتفاع بالعمل في الحال والشركة في الخارج من
الأرض في المسأل فهي في معنى الاجارة والشركة . ولذا قيل انها اجارة
ابتداء وشركة انتهاء

(٢) — أن كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج اليه الزرع
لاصلاحه ونمائه فعلى المزارع . وكل ما كان من باب النفقة على الزرع
فعليهما على قدر أنصباؤهما كالسماد وأجرة الآلات الرافعة للمياه لأن
ذلك ليس من عمل المزارعة حتى يختص به المزارع

(٣) — أن يكون الخارج بينهما حسب الاتفاق فان لم يخرج الأرض
شيئاً فلا شيء لأحدهما قبل الآخر : لا أجر العمل من رب الأرض
للعامل ولا أجر الأرض من العامل لصاحبها سواء كان البذر من هذا أم
من ذاك بخلاف المزارعة الفاسدة فانه يجب فيها على رب البذر أجر المثل
للآخر وان لم يخرج الأرض شيئاً . والفرق بينهما أن الواجب في العقد
الصحيح هو المسمى وهو بعض الخارج ولم يوجد خارج من الأرض
فلا يجب شيء . والواجب في المزارعة الفاسدة أجر مثل العمل أو الأرض
على رب البذر في الذمة فانعدام الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة .

(٤) — اذا زاد أحدهما للآخر شيئاً عن المتفق عليه فان كان ذلك قبل نضج الزرع صح سواء صدر من العامل أم من رب الأرض . وان كان بعد نضجه فان كانت من صاحب البذر لا تصح والخارج بينهما حسب المتفق عليه في العقد وتجوز ممن لا بذر له . والأصل في ذلك أنه اذا كان العقود عليه بحال يجوز ابتداء عقد المزارعة عليه جازت الزيادة وان كان بحال لا يجوز ابتداء العقد عليه لا تجوز الزيادة والمزارعة لا تجوز على زرع بعد نضجه لأن العمل لا يؤثر فيه بالنماء فلا تصح الزيادة . وتجوز عليه قبل نضجه فتصح . وأما الخط فانه يصح مطلقاً

(ما تفسد به المزارعة)

تفسد المزارعة بفقدان شرط من شروط صحتها كعدم صلاحية الأرض للمزارعة . وجهالة المدة . أو من عليه البذر . أو عدم التخلية بين الأرض والعامل بأن اشترط العمل على رب الأرض وحده أو عليه وعلى العامل . أو أن يجعل لأحدهما أرباح معلومة . أو محصول موضع معين . أو اعطاء البذر لصاحبه ثم قسمة الباقي . أو اعطاء التبن لأحدهما وقسمة الحب لأنه قد لا يبقى للآخر شيء . أو لا تخرج الأرض الا التبن والأصل في ذلك أن كل شرط يقطع الشركة في المحصول يفسد المزارعة

وحكم المزارعة الفاسدة أن المحصول يكون كله لصاحب البذر لأنه نماء ملكه فان كان صاحبه هو العامل فعليه أجر مثل الأرض .

وان كان هو رب الأرض فعليه أجرة العامل . وتجب الأجرة بزرع الأرض وان لم يخرج شيء لما تقدم في حكم الاجارة الصحيحة . أما اذا لم يزرعها فلا تجب الأجرة ولو تسلمها من صاحبها . ولا يجب على المزارع شيء من أعمال المزارعة لأن وجوبه بالعقد ولم يصح . وينبني على ذلك أنه لو ترك الزرع المعقود على انمائه حتى هلك أو قصر في حفظه حتى أكلته الدواب فلا ضمان عليه لعدم وجوب العمل ولا الحفظ عليه

(استحقاق أرض المزارعة)

اذا استحققت أرض المزارعة للغير وكان البذر من صاحب الأرض والزرع بقل فالاستحقاق مخير بين ابقاء الأرض بأجر المثل الى وقت الحصاد وتدفع الأجرة ممن كان أعطى الأرض . وبين أن يكلف المزارع بقطع الزرع وتسليم الأرض خالية منه . وفي هذه الحالة يكون المزارع مخيرا بين أخذ نصيبه من الزرع وبين تركه لرب الأرض وأخذ أجرته هو وأدوات الزراعة منه

وان كان البذر من العامل والزرع بقل وكلفه المستحق بالقلع فالمزارع مخير بين أحد ثلاثة أشياء وهي : أخذ نصيبه مقلوعاً . أو تركه . وأخذ قيمته من صاحب الأرض مستحق البقاء . أو أخذ الأجرة وقيمة البذر منه

(انتهاء مدة المزارعة وانفساخ عقدها)

مضى انتهت مدة المزارعة ينظر : فان كانت الأرض خالية من

الزرع . أو بها زرع مستحق الحصاد سلمت لصاحبها خالية منه فوراً .
وان كان بها زرع لم يبد صلاحه يبق الى أن ينضج ويلزم المزارع أجره
الأرض التي يشغلها نصيبه من الزرع . وعليها الاتفاق على الزرع حتى
ينضج بنسبة حصصها في الخارج . فان اشتغل المزارع وحده فله الأجرة
على ما يخص نصيب رب الأرض
وينفسخ عقد المزارعة بأحد أمرين :

الأول — بموت أحد المتعاقدين . واذا كان في الأرض زرع لم يبد
صلاحه بقيت المزارعة استحساناً حتى ينضج . وليس للموجود منها
والورثة الآخر أن يجبر صاحبه على إخلاء الأرض قبل نضج الزرع
الثاني — بعذر اضطراري كما اذا حكم القاضي ببيعها لأداء الدين
بشرط ألا يكون بها زرع بأن لم تزرع أصلاً أو زرعت ونضج . فان كان
بها زرع لم يبد صلاحه بقيت المزارعة الى وقت الحصاد . واذا كان لم
يزرعها ولكنه حرثها وسقاها وسمدها وجعلها للزراعة فانها تنفسخ
لعذر البيع أيضاً وقالوا انه يجب على صاحب الأرض ارضاء العامل
باعطائه قيمة ما زيد في الأرض بعمله من التحسين

كتاب المساقاة

الكلام على المساقاة ينحصر في تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها
وحكمة المشروعية . وصفتها . وشروطها . وأحكامها . وانتهاء مدتها
وانقضاءها . واليك بيان كلِّ

(تعريف المساقاة)

المساقاة ويقال لها المعاملة معناها لغة مفاعلة من السقي والمفاعلة هنا على غير بابها . ومعناها شرعاً عقد يرد على اصلاح الشجر والكروم بجزء مما يخرج من ثمرتها . ويطلق الشجر على كل ما غرس ليبقى في الأرض سنة فأكثر من كل ما ليس لقطعه مدة ونهاية معلومة سواء كان مشعراً أم غير مشعر وتكون المساقاة على غير المثمر في نظير ما يأخذه المساقى من السعف والخطب ونحوها

(أركان المساقاة)

أركان المساقاة اثنان وهما : الايجاب . والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة . وتنعقد بالقول والكتابة والاشارة على ما مر في كتاب البيع . ومتى انعقدت فكل عمل قبل ادراك الزرع كسقي وتلقيح وحفظ يكون على العامل . وما بعده كجذاذ وحفظ بعد الجذاذ يكون عليهما

(أصل مشروعيتهما . وحكمتها . وشروطها . وأحكامها)

المساقاة كالزراعة في شرعيتها . وحكمتها . وشروطها التي يمكن وجودها هنا . وخلافاً بين الامام وصاحبيه في أصل المشروعية ولا تختلف عن الزراعة الا في أربعة أشياء

(١) — أن عقد المساقاة لازم من الجانبين بمجرد العقد فاذا امتنع أحدهما أجبر عليه بخلاف عقد الزراعة فانه غير لازم من قبل رب البذر قبل القاء بذره لما سبق

(٢) - إذا انتهت المدة في المساقاة قبل نضج الثمر ترك الأشجار للعامل ليعمل فيها بلا أجر الى أن ينضج الثمر . وأما في المزارعة فيأخذ أجراً على العمل عن نصيب صاحب الأرض في المدة اللازمة لادراكه

(٣) - إذا استحق الشجر وكان عليه ثمر يرجع المساقى على من أعطاه الشجر بأجرة مثل عمله عن المدة التي عمل فيها . وإن لم يكن عليه ثمر وقت الاستحقاق فلا شيء للمساقى . وأما استحقاق الأرض في المزارعة فيختلف حكمها باختلاف من له البذر حسبما هو مبين في المزارعة

(٤) - أن بيان المدة ليس بشرط في المساقاة استحساناً على رأى الصاحبين للعلم بوقت ادراك الثمر لأنه لا يتفاوت تفاوتاً يعتد به . وأما المزارعة فيشترط لصحتها بيان المدة على رأى أبى يوسف لأنه قد يتقدم الحصاد أو يتأخر تبعاً لتقدم القاء البذر وتأخره . ولو يئنا مدة وجب ألا تكون قصيرة بحيث لا ينضج فيها ثمر فإن كانت كذلك فسدت المساقاة . وإن كانت المدة لا يعلم أن كان الثمر ينضج فيها أو لا يعلم صح العقد لعدم التيقن بفوات المقصود ثم إن نضج الثمر في المدة صح العقد وإن لم ينضج فسد وللعامل أجرة مثل عمله إن استمر الى حين نضج الثمر فإن امتنع قبله فلا أجر له

وكما تصح المساقاة على الشجر والكرورم تصح على الرطبة وهي كل ما له أصول في الأرض ليس لقلعها نهاية معلومة بل كلما جرت نبت وذاك كالكراث والقصب الفارسي . وإذا لم تبين المدة وقع العقد على أول جز يحصل بعد العقد . وتصح أيضاً على ما تلاحق آحاده وتظهر شيئاً فشيئاً كالباذنجان

ولو دفع شخص لآخر رطوبةً انتهى جذاؤها على أن يقوم بخدمتها وسقيها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما أنصافاً جاز ذلك بلا بيان مدة

(انتهاء مدة المساقاة وانفساخ عقدها)

مضى انتهت مدة المساقاة وجب تسليم الشجر لصاحبه ان كان خالياً من الثمر فان كان عليه ثمر لم يَبْدُ صلاحه فسيأتى حكمه في انفساخ عقدها والمساقاة كالمزارعة تنفسخ بأحد أمرين :

الأول — موت أحد العاقدين . واذا كان في الشجر ثمر لم يبد صلاحه فلعناية مصلحة الجانبين يستمر العامل أو ورثته على العمل حتى ينضج الثمر ولو جبراً على صاحب الشجر أو ورثته لأنه لا ضرر على أحد في ذلك وليس للعامل أجره في المدة التي بين انفساخ العقد ونضج الثمر . واذا امتنع العامل أو ورثته عن العمل بعد انتهاء المدة أو انفساخ العقد لا يجبرون عليه ولكنهم اذا أرادوا قطع الثمر قبل نضجه فلا يمكنون منه . وانما يكون الحق للمالك أو ورثته في أحد ثلاثة أشياء : (١) الموافقة على قطع الثمر وقسمته حسب المتفق عليه (٢) اعطاء العامل أو ورثته من النقود قيمة ما يخص نصيبهم مستحقاً للقطع (٣) الاتفاق على الشجر حتى ينضج الثمر ثم الرجوع على المساقى أو ورثته بما أنفق أو يأخذ به ثماراً من نصيبه

الثاني — تنفسخ بالعذر المار بيانه في المزارعة . ومن الاعذار عجز العامل عن العمل لمرض أو عاهة أو نحوهما . أو سفره سفرًا مضطراً

إليه أن اشترط أن يعمل بنفسه والا فلا يكون كل منهما عذراً بل له أن يقيم غيره مقامه

المزراعة والمساقاة قانوناً

ذكر القانون الزراعة والمساقاة ضمن كتاب الاجارة بالمواد (من ٣٩٦ الى ٤٠٠) لأن كلا منهما لا يختلف عن اجارة الأراضي الزراعية وقد جعلهما نوعاً واحداً وعنون لهما شارح القانون في صفحة (٢٨١) بقوله (مبحث — في الزراعة) وعرفها تعريفاً يشمل المساقاة حيث قال :

المزراعة عقد يعطى به المالك أرضه المدة للزراعة. أو المشغولة بالأشجار لآخر ليزرعها أو يستثمرها ويلتزم هذا بأداء نصيب معين من محصولاتها الى المؤجر والمراد بالنصيب المعين جزء شائع كالنصف أو الثلث أو الربع وهكذا والأحكام التي تختلف فيها الزراعة الشاملة للمساقاة عن اجارة الأراضي الزراعية هي :

(١) — اذا كانت المدة غير مبيّنة في العقد تعتبر الاجارة معقودة لأجل حاصلات سنة واحدة

(٢) — يبين بالتفصيل في عقد الزراعة ما يكون موجوداً في الأرض وقت التعاقد من الآلات الزراعية والماشية المملوكة لرب الأرض لأنها تدخل ضمن عقد الزراعة

(٣) — يجب على المزارع : أن يعنى بحفظ المباني والحيوانات . وأن يبذل جهده في خدمة الأرض . وأن يجدد بدل الآلات التي بليت من الاستعمال . وأن يعوض الحيوانات التي هلكت بتقصيره . فان كانت قد هلكت بدون تقصيره فلا يلزمه أن يعوضها وإنما يجب عليه استبقاء التناج لمعوض به ما هلك

(٤) — تنقضي المزارعة بموت المستأجر دون موت المؤجر وبكل حادثة تمنع المستأجر من الزرع

ومنى انقضت المزارعة بأحد هذين السببين يدفع المالك للمستأجر قيمة المصاريف التي صرفها على الزراعة التي لم يحن وقت حصادها

كتاب الشركة

الكلام على الشركة ينقسم الى قسمين عظيمين وهما : شركة العقد وشركة الملك. وليس لمجموع هذين القسمين تعريف يشملهما لاختلافهما في الأحكام والشروط اختلافا يينا ولهذا يجب بيان مباحث كل منهما على حدة حتى لا يختلط على المطلع أحكام أحدهما بالآخر

شركة العقد

مباحث شركة العقد تنحصر في : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة الشروعية . وصفها . وأقسامها . وشروطها . وأحكامها . وانتهائها . ولكل من الأقسام وما بعدها مباحث خاصة بها تذكر في محلها .

(تعريف شركة العقد)

شركة العقد عبارة عن تعاقد اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال . أو الأعمال . أو الوجاهة . ليكون الغنم والغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع

(أركان شركة العقد)

أركان شركة العقد اثنان وهما : الإيجاب . والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما دل على الشركة يعتبر إيجاباً وقبولاً كأن يقول شخص لآخر شاركك في كذا فيقول الآخر قبلت . أو أعطيتك هذه الألف من الجنيهات المصرية لتدفع مثلها ويكون المجموع رأس مال تجارة ، لنا غنمه وعلينا غرمه ويقبل الآخر

(أصل مشروعية شركة العقد)

شركة العقد مشروعة بالسنة والاجماع . أما السنة فماروى في الحديث القدسي وهو (يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِنْ خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنَهُمَا) ومعناه أنا معهما بالحفظ والمعونة أنزل عليهما البركات في تجارتهمما حتى إذا خان أحدهما الآخر رفعت المعونة والبركة عنهما . وما روى أن أسامة بن شريك جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتعرفني ؟ فقال عليه الصلاة والسلام وكيف لا أعرفك وكنت شريكى ونعم الشريك لا تدارى ولا تمارى . وقد بعث صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بهذه الشركة فأقرهم عليها حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم والتقير أحد وجوه السنة . وأما الاجماع فما نراه من اشتراك المسلمين في التجارات من الصدر الأول الى الآن بدون تكبير

(حكمة مشروعية شركة العقد)

هذه الحكمة ظاهرة لا تحتاج الى بيان وذلك أن الشريعة الغراء قد تكفلت بحفظ الضروريات . والحاجيات . والكفايات . فكل ما أدى الى حفظ واحد منها فهو من مقاصد الشريعة الغراء . ولوبحثنا الآن في سبب ما في هذا الوجود من سعادة وهناء لوجدنا أكثره نتيجة من نتائج الشركات التي حث عليها سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم ورغب فيها بكثير من أقواله وأفعاله وتقريراته . فمن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام (يَدُ اللَّهِ مَعَ الْجَمَاعَةِ) وقوله (الْمُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِ كَالْبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضًا) . ومن يريد معرفة الحكمة من مشروعية هذه الشركات فليُنظر الى آثارها فان فيها أوضح بيان لقوم يتفكرون

(صفة عقد الشركة)

صفة عقد الشركة أنه جائز غير لازم من الجانبين حتى ينفرد كل واحد منهما بفسخه بدون رضا الآخر ولكن لهذا الفسخ شروط سيأتي بيانها في أواخر الكلام على هذه الشركة

(أقسام شركة العقد)

تنقسم شركة العقد الى ثلاثة أقسام وهي :

(١) — شركة بالأموال

(٢) — شركة بالأعمال

(٣) — شركة بالوجوه

فالشركة بالأموال عبارة عن تراضى اثنين فأكثر على أن يدفع كل ^١ مبلغا معلوما ليتجرا بالمجموع معا أو يتجر كل واحد على حده في بعض الأصناف أو يسكتا عن ذلك على أن يكون لهما الربح وعليهما الخسارة بنسبة كذا

والشركة بالأعمال وتسمى شركة التَقَبُّلِ وشركة الصنائع هي عبارة عن تعاقد اثنين فأكثر على أن يتقبلا الأعمال من الغير وما يحصلان عليه من الأجرة يكون بينهما بنسبة كذا . ولا يشترط أن يتحد شركاء الأعمال في الحرفة بل تصح مع اختلافهم فيها كنجار وحداد كما لا يشترط تساويهم في الربح وإن اشترطوا التساوي في العمل استحسانا والقياس أنه لا يجوز . ورأس المال في هذه الشركة هي مهارة الصناع ، واخلاصهم في العمل ، وصدقهم في مواعيد انجاز المصنوعات . فمضى اتصفوا بتلك الصفات الشريفة سعدوا والعكس بالعكس

والشركة بالوجوه هي عبارة عن تعاقد اثنين فأكثر لآمالهما ولاصناعة على أن يشتريا نسبة بوجهاتهما ويبيعا نقدا ويكون الربح أو الخسارة بينهما بنسبة ما يملكه كل واحد منهما فيما يشتريانه فلو اشترطا أن يكون بينهما أنصافا كان الربح كذلك ، وإن اشترطا أن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان كان الربح على هذه النسبة . فلو اشترطا أن تكون نسبة الربح مخالفة لنسبة الملك بطل الشرط وقسم الربح على حسب الضمان لأن كل واحد يضمن من مال الشركة بقدر ما يملكه فيها . والقاعدة أن الربح يكون تابعا للعمل . أو المال . أو الضمان كثرة وقلة

وكلٌّ من هذه الأقسام الثلاثة ينقسم الى : شركة عَنَانٍ . وشركة
مفاوضة . وبهذا تكون أنواع شركات العقد ستة وهي كلها جائزة عند
الامام أبي حنيفة وأصحابه . ولا يجوز منها عند الامام الشافعي الا شركة
العنان في الأموال . وأما شركة العنان في الأعمال والوجوه وشركة
المفاوضة مطلقا فغير جائزة عنده أصلا
ولكلٍّ من شركة العنان وشركة المفاوضة أحكام خاصة بها
واليك بيانها

(شركة العنان)

العَنَانُ مأخوذ من العَنَّ أي الظهور . وسمى هذا النوع من الشركة
به لأنه يقع على حسب ما يعين للشريكين من الاتجار في كل الأشياء أو
بعضها ومع التساوي في رأس المال والربح أو التفاضل فيهما اذا كانت
الشركة بالأموال . ومع التساوي في الأجرة أو التفاضل فيها في شركة
الأعمال . وكذلك الربح في شركة الوجوه . وقيل إن العَنَانَ مأخوذ من
عَنَانِ الفرس لأن كل واحد من الشركاء يجعل عنان التصرف في مال
الشركة بيد الآخرين

وحكم هذه الشركة أنها تتضمن وكالة فقط بخلاف شركة المفاوضة
فإنها تتضمن وكالة وكفالة وسيأتي بيانها

ويجوز في شركة العنان بالأموال أن يكون رأس المال والربح
متفاضلا أو متساويا ويكون لكل واحد منهم من الربح بنسبة رأس
ماله وعليه من الخسارة بهذه النسبة . اذا كانوا يعملون جميعا . أما اذا

كان الذي يعمل هو أحدهم وكانت الانصياء متساوية في رأس المال فلا تصح الزيادة لغير العامل منهم في الربح عن نسبة نصيبه في رأس المال لأنه لا يوجد ما يقابلها من عمل أو مال أو ضمان . والربح يتبع هذه الأشياء الثلاثة قلة وكثرة . فان اشترطوها لمن لا يعمل صح العقد ولما الشرط وقسم الربح على نسبة ما لكل في رأس المال . أما للعامل فانها تصح وتجعل في مقابلة العمل

ويجوز أيضا البيع والشراء بالتقيد والغسيطة وبمثل القيمة والغبن اليسير لا الفاحش والا كان الشراء للمشتري خاصة . واذا اشترى من في يده مال التجارة شيئا مما يتجرون فيه يكون للشركة حتى لو كان الشراء بمال نفسه . لكن هذا مشروط فيه قيام مال الشركة فان نفذ قبل شرائه وقع الشراء له

وكل من الشركاء أمين على ما في يده من مال التجارة فلو هلك بدون عمد أو تقصير فلا ضمان عليه . والا فعليه ضمانه بقيمته يوم هلكه ان كان قيمياً وبمثله ان كان مثلياً

ويجوز لكل واحد من الشركاء العاملين أن يباشر الأعمال التي تستلزمها التجارة كإيداع المال المشترك . واعطائه مضاربة . واستئجار الحوانيت والمخازن والأشخاص لحفظ مال التجارة . والتوكيل بالبيع والشراء . والرهن والارتهان . والمحاباة بما لا يصل الى الغبن الفاحش والخط من الثمن بقدر ما يحيط التجار بسبب ظهور عيب في المبيع يقتضي رده الى غير ذلك

واذا اختلف الشركاء في مقدار الربح أو الخسارة فالقول للمتصرف

يُمينه ان لم توجد بينة تثبت دعوى المدعى لأف هذا لا يُعلم الا من
جهته

وحقوق العقد في أموال الشركة ترجع الى العاقد فلو باع أحدهما
شيئاً لم يكن لغيره أن يقبض ثمنه أو شيئاً منه وللمدين ان يمتنع عن دفعه
اليه لأن القبض من حقوق العقد فان دفع الى غير العاقد بدون توكيل
منه برىء من حصة من أدى له فقط استحساناً ولم يبرأ من حصة العاقد.
والقياس أنه لا يبرأ من شيء لان القابض أجنبي عن المشتري ولا يتعلق
به شيء من حقوق العقد فكان دفع الدين اليه بغير حق. فلا يبرأ به المدين.
أما وجه الاستحسان فلا أنه لا فائدة في ابطال هذا القبض اذ لو أبطلناه
لاحتجنا الى اعادة المقبوض الى المدين وهو يردده الى العاقد. والعاقد يرد
حصة الشريك اليه

(شركة المفاوضة)

المفاوضة معناها المساواة لتفويض كل من الشركاء أمور الشركة
للآخرين تفويضاً تاماً

وحكم هذه الشركة أنها تتضمن كفالة ووكالة . وينبني على ذلك
أنه اذا اشترى أحدهم شيئاً كان مشتركاً بين الجميع الا ما كان من
حاجيات المعيشة للضرورة ولكن يكون ثمنه ديناً على الجميع يطالب
به كل منهم سواء كان هو المشتري أم غيره . واذا وجب على أحدهم
دين بسبب شيء يصح الاشتراك فيه كالشراء والاستئجار والاستقراض
كان على الجميع . وان كان بسبب لا يصح الاشتراك فيه كالمهر وبذل

الخلع والصلح عن دم العمد فلا يلتزم به الآخرون لأن ما يقابله لا يقبل
الشركة

(شروط شركة العقد على العموم)

لشركة العقد شروط كثيرة منها ما يعم الأنواع الستة كلها
ومنها ما يخص البعض دون البعض الآخر
فأما الشروط العامة فهي :

(١) - أن يكون كل من العاقدین أهلا للوكالة لأن كل واحد
منهما قد أذن لصاحبه في التصرف في رأس مال الشركة . وفي تقبيل
الأعمال . وفي استجلاب السلع وبيعها

(٢) - أن يكون نصيب كل شريك في الربح معلوم القدر فان
كان مجهولاً فسدت الشركة

(٣) - أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة كالنصف أو الثلث
فلو فرض لأحدهما شيء معين كمسرة جنهات شهريا فسدت الشركة
لأنها قد لا تربح غير القدر المعين فلا تتحقق الشركة في الربح
وأما الشروط التي تختص بشركة الأموال فهي :

(١) - أن يكون رأس المال من الأثمان المطلقة التي لا تتعين بالتعيين
في المعاوضات وهي النقود المضروبة من الذهب والفضة سواء كانت
الشركة شركة غنان أم شركة مفاوضة وعلى ذلك لا تصح شركة العقد
على العموم في عروض التجارة وغيرها مما يتعين بالتعيين إلا بأن يبيع

كل من الشريكين نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما قدر مال الآخر وتحصل شركة ملك بينهما ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة . فان كانوا أكثر من واحد تباعوا حسبما ذكر

(٢) - أن يكون رأس مال الشركة حاضراً فلا يصح أن يكون كله أو بعضه غائباً أو ديناً في الذمة سواء كانت الشركة شركة عنان أو مفاوضة . وهذا الشرط هو لبقاء عقد الشركة صحيحاً لأن حضور رأس المال ليس بواجب وقت العقد وإنما هو واجب وقت الشراء لأن عقد الشركة يتم به فيعتبر الحضور عنده

وأما الشروط الخاصة بشركة المفاوضة فهي

(١) - أنها لا تعقد الا بلفظ المفاوضة خلفاء شروطها وأحكامها ولا يجمع هذه الشروط والأحكام الا هذا اللفظ . فان ثبت جميع ما يتعلق بها من الشروط والأحكام في مجلس العقد صحت بدون ذكره
(٢) - أن يكون كل من المتعاقدين أهلاً للكفالة بأن يكون حرّاً بالغاً عاقلاً مطلق التصرف في أمواله

(٣) - أن يتساوى الشريكان أو الشركاء في الأموال التي تصح فيها الشركة وهي النقود والفلوس والرائجة والذهب والفضة غير المضروبين اذا تعورف التعامل بهما . ويشترط أن يبقى هذا التساوى من يوم العقد الى يوم انقضاء الشركة حتى أنه اذا ملك أحدهما شيئاً مما يصح الاشتراك فيه بآرث أو وضية أو هبة يكون مشتركاً بينهما واذا امتنع عن ادخاله في الشركة بطلت كما سيأتى في انقضاء الشركة

(٤) - أن يتساوى الشريكان في التصرف فلا تصح بين الصغير والكبير

ولا بين الحر والعبد ولا بين الصغيرين أو العبدین لعدم التساوى في التصرف من جهة . ولعدم صحة الكفالة من الصغار والعبد من جهة أخرى

(٥) أن يتساوى الشريكان في الدين على رأى الامام ومحمد فلا تصح بين مسلم وذمى لعدم تساويهما في التصرف اذ الذمى يختص بتجارة لا يجوز للمسلم مباشرتها كالاتجار بالخمر والخنزير . وقال أبو يوسف تصح بينهما لاستوائهما في أهلية الوكالة والكفالة

(٦) - أن يتساوى الشريكان في الأجرة اذا كانت الشركة شركة تقبّل . وفي الربح ان كانت شركة مال أو وجوه . فان اختلف شرط من هذه الشروط صارت الشركة شركة عنان ان استوفت شرائطها . والا كانت شركة فاسدة

(انقضاء شركة العقد)

تنفسخ شركة العقد على اختلاف أنواعها بأحد الأمور الآتية :
(١) - أن يفسخ أحد الشريكين العقد ولو بدون رضا الآخر لأنه من العقود غير اللازمة

(٢) - أن يخرج أحد الشريكين عن أهلية التصرف بأن يجنّ جنونا مطبقا لأنه يخرج به عن أهلية الوكالة وهذا الخروج يبطل عقد الشركة لتضمنها إياه

(٣) - موت أحد الشريكين لبطلان الملك ولا يقوم الوارث مقامه فيها إلا بعقد جديد

(٤) - أن يرد أحدهما عن الاسلام والعياذ بالله تعالى مع اللحاق بدار الحرب لأن ذلك بمنزلة الموت . ويشترط علم الشريك الآخر بالفسخ في الصورة الأولى فقط

وتنفسخ شركة المال مفاوضة وعنانا بواحد مما يأتي :

- (١) - هلاك المالكين أو أحدهما قبل الخلط سواء كانا من جنسين أو من جنس واحد لأن النقود تتعين في الشركات فاذا هلك ما يخص أحدهما قبل خلطه بغيره فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل تمامه فيبطل العقد .
- (٢) - فوات المساواة في شركة المفاوضة بين الشريكين أو الشركاء في رأس المال بعد وجودها في ابتداء العقد كما اذا ورث أحدهما مالا من جنس أموال الشركة ولم يدخله صاحبه ضمن رأس مالها فان الشركة تبطل لبطلان المساواة التي هي روح العقد . وان ورث عروضا لا تبطل كما لا تبطل اذا ورث ديونا لم يقبضها

شركة الملك

الكلام على شركة الملك ينحصر في : تعريفها . وأقسامها . وأحكام تصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة . وكيفية الانتفاع بها . وعمارة الملك المشترك . واقامة الحائط المشترك

(تعريف شركة الملك)

شركة الملك هي أن يملك اثنان أو أكثر شيئا عينا كان أو دينا . بسبب من أسباب الملك

(أقسام شركة الملك)

تنقسم شركة الملك الى قسمين : اختيارية . وجبرية
فالاختيارية ما كانت بفعل الشريكين أو الشركاء كشراء شخصين أو
جملة أشخاص شيئاً شائعاً بينهما . وكقبولهما الهبة والوصية والصدقة
لهما . وتخلطهما أموالهما اختياراً بحيث يتعذر فصلهما تخلط حنطة بحنطة
أو يتعسر تخلط حنطة بشعير

والجبرية هي ما حصلت بغير فعلهما بأن كانت بسبب الارث . أو
اختلاط المالين اضطراراً بحيث يتعذر أو يتعسر فصلهما كما اذا كان بين
الحنطتين . أو الحنطة والشعير مثلاً حاجز فهلك واختلط المالان ببعضهما

(أحكام تصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة)

لتصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة جملة أحكام :
منها — أن كل واحد من الشركاء يعتبر كأنه أجنبي في التصرفات
المضرة بحصة شريكه فليس له أن يتصرف فيها تصرفاً يضر بها إلا
بإذن صاحبها لأنه لا ملك له فيها ولا ولاية له عليها . فان تصرف بدون
إذنه كان تصرفه موقوفاً على الإجازة فان أجازته نفذ والا بطل . ولو
كان التصرف بالبيع وسلم المبيع للمشتري فهلك في يده كان لشريكه
الحق في أن يضمّن شريكه أو المشتري فان ضمّن الشريك اعتبر هذا
التضمين إجازة للعقد وأخذ منه ثمن حصته . وان ضمن المشتري اعتبر
فسخاً ورجع على البائع بما ضمن . وكذلك الحكم اذا كان الشركاء أكثر

من اثنين وباع أحدهم المال المشترك وسلمه باذن بعض الشركاء وبدون اذن البعض الآخر فلمن لم يأذن تضمين من أذنوا . أو تضمين المشتري ومنها أنه اذا كانت الشركة بغير خلط الأموال اختياراً أو اختلاطها اضطراراً فانه يجوز لكل واحد من الشركاء أن يتصرف في حصته بدون اذن شريكه بسائر التصرفات الشرعية التي لا يترتب عليها ضرر لشريكه سواء كان التصرف لشريكه أم لغيره لقدرته على التسليم في كلتا الحالتين فان كان في التصرف ضرر فلا يجوز بدون اذن الشريك لأن الضرر يزال شرعاً

ومنها أنه اذا كانت الشركة بسبب الخلط والاختلاط فلا يخلو الحال من أن يكون تصرف المالك في حصته لشريكه أو لأجنبي فان كان لشريكه صحح للقدرة على التسليم . وان كان لأجنبي فلا يجوز الا باذن شريكه وعللوا ذلك بأن الخلط والاختلاط لا يترتب عليهما الاشتراك في كل حبة من المخلوط بل كل حبة مملوكة بجميع أجزائها لواحد من الشريكين وهو صاحبها الأصلي فلو باع نصيبه لأجنبي فلا يقدر على تسليمه الا بمخلوطا بملك غيره والتصرف في ملك الغير بلا اذنه يكون موقوفاً على الاجازة فان أجازته نفذ والا بطل ولكي يتيسر لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيبه بدون توقف على اذن الآخر يجب أن يبيع كل منهما نصف حصته بنصف حصة الآخر حتى تحصل شركة ملك في كل حبة من المخلوط ثم يتصرف في نصيبه بعد ذلك بدون استئذان شريكه

(كيفية الانتفاع بالأعيان المشتركة)

ينتفع الشركاء بالأعيان المشتركة بنسبة أنصبتهم فيها فيجوز لكل شريك أن يسكن في الدار المشتركة بقدر حصته ويزرع من الأرض بهذا القدر . وكما يجوز له أن ينتفع بنفسه بجوز له أن يملك المنفعة لغيره بعوض أو بغير عوض بشرط ألا يكون في شيء من ذلك ضرر لبقية الشركاء .

وإذا انتفع أحد الشريكين بكل العين المشتركة دون الشريك الآخر اتبع ما يأتي :

١ - إذا كان المنتفع شريكاً لوقف أو ليتيم وجب عليه أجره نصيب كل منهما في جميع المدة التي انتفع بها ولو كان ناظر الوقف ووصى اليتيم حاضرين

٢ - إذا كان شريك المنتفع مالكا رشيداً وكان حاضراً وقت انتفاع شريكه بالعين المشتركة فليس له أن يطالبه بأجرة المدة الماضية ولا أن يطلب الانتفاع بالعين المشتركة بقدر ما انتفع شريكه سواء كان الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين كاللبس والركوب أو باختلاف نوع الاستعمال كالزراعة والحمل . أو لا يختلف كالسكنى . لأنه يسكوت الشريك الحاضر في المدة التي انتفع فيها شريكه يعتبر راضياً بهذا الانتفاع دلالة . ولأن الأعيان المشتركة تجعل في حق الانتفاع كأنها مملوكة بتمامها لكل واحد من الشريكين أو الشركاء وهذا ما يسمونه الانتفاع بتأويل ملك إذ لو لم تجعل كذلك لاجتزأ الواحد

منهم أن ينتفع بها لأن كل جزء مشترك بين الجميع فتتعطل منافع الملك وذلك غير جائز . وإنما الذي يجوز لغير المنتفع هو أن يطلب قسمة العين المشتركة قسمة افراز ان كانت قابلة للقسمة والا فله الانتفاع مع شريكه بالمهاياة المكانية أو الزمانية في المستقبل بحكم القاضى أو بالتراضى

٣ - اذا كان شريك المنتفع مالكا رشيدا ولكنه كان غائبا فلا يخلو الحال من أن يكون الانتفاع يضر بالعين المشتركة أو لا يضر بها فان كان يضر بها فلا يجوز له الانتفاع سواء كانت العين داراً أم مزرعة أم غيرها . وعليه اذا أراد الانتفاع بنصيبه أن يطلب من القاضى اقامة وكيل عن الغائب ليقاسمه قسمة افراز ان أمكنت والافهاياة . وللقاضى أن يكلف هذا الوكيل أو غيره باستثمار حصة الغائب والمحافظة عليها بأجر أو بغير أجر الى حين حضوره . وان كان لا يضر بها بأن كانت سكناً الدار وزراعة الأرض واستعمال المنقولات تقيدها ولا تنقصها كان له أن ينتفع بها كلها وليس لشريكه اذا حضر أن يطلب منه أجرة حصته ولا أن ينتفع بالعين كلها بقدر ما انتفع شريكه لأنه انتفع بتأويل ملكه وبلا ضرر على أحد

ومن جميع الأحوال السابقة تكون حصة غير المنتفع أمانة في يد الآخر فان هلكت بدون تعديه فلا ضمان عليه

(عمارة الملك المشترك)

عمارة الملك المشترك واصلاح ما يطرأ عليه من الوهن والاختلال يكون على جميع الشركاء بنسبة أنصبتهم . فان اتفقوا على العمارة والاصلاح

بالاشتراك فيها . ووجب على كل شريك أن يدفع للأجير الذي يقوم بالعمارة والأصلاح ما يخصه من المصاريف أو يدفعه لمن يلتزم من الشركاء بمباشرة العمارة . وإذا لم يتفقوا بأن طلب البعض العمارة وامتنع البعض الآخر عن الاشتراك في الصرف عليها اتبع ما يأتي :

- (١) — إذا كانت العين المشتركة قابلة للقسمة فلا يجبر الممتنع على العمارة لا مكان الإفراز فيستقل كل شريك بنصيبه ويجرى فيه ما يريد . ومما يعتبر قابلاً للقسمة ما إذا كانت العين المشتركة داراً أو نحوها فانهدم بناؤها وصارت فضاء ولو كانت قبل الانهدام غير قابلة لها . سواء كانت مشتركة بين مالكين كبيرين . أم بين يتيمين . أو وقفين
 - (٢) — إذا كانت العين المشتركة غير قابلة للقسمة بأن كانت داراً انهدم بعض بنائها ولا تمكن قسمتها أجبر الممتنع على العمارة بالاشتراك مع الآخر مطلقاً ويصرف على حصة اليتيم من ماله وعلى حصة الوقف من ريعه حتى لا يتعطل الانتفاع بهذه العين إذا الإفراز غير ممكن .
- وكما أنه يجبر الممتنع على العمارة في هذه الصورة كذلك يجبر على الإزالة والهدم إذا كان في بقاء البناء ضرر . وينبئ على ذلك أنه إذا خيف من سقوط حائط مشترك وأراد أحد الشريكين هدمه وامتنع الآخر أجبر على الاشتراك في هدمه

أما حكم إقامة الحائط المشترك فسيأتي بيانه قريباً في مبحث خاص به وفي جميع الأحوال السابقة إذا صرف أحد الشركاء على العمارة باذن شريكه أو أمر القاضي فله الرجوع عليه بما صرفه على حصته . وإن صرف بلا إذن اعتبر متبرعاً ولا رجوع له عليه

هذا كله اذا كان كل من الشريكين حاضراً . فان كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً وأراد الحاضر العمارة كان عايه أن يستأذن القاضي في الصرف عليها حتى يجوز له الرجوع على الغائب بما صرفه على حصته فان صرف بلا اذنه فلا رجوع له عليه بشيء

(اقامة الحائط المشترك)

اذا كانت لشخصين حائط مشترك فانهدم وأراد أحدهما اقامته وامتنع الآخر ينظر : فان كانت أرض الحائط ضيقة لا تسع حائطين أجبر الممتنع على البناء مع شريكه سواء كان على الحائط سقف لكل منهما . أم لم يكن عليه سقف أصلاً . أم كان عليه سقف لأحدهما . ولا فرق بين أن يكون من له السقف هو مريد البناء أو الممتنع . وان كانت أرض الحائط عريضة تسع حائطين ينظر : فان كان عايه سقف لكل منهما أجبر الممتنع على الاشتراك في البناء . وان لم يكن عليه سقف أصلاً فلا يجبر الممتنع لا مكان القسمة واستقلال كل واحد باقامة حائط له خاصة . وان كان عليه سقف لأحدهما دون الآخر : فان كان الممتنع هو من له السقف فلا يجبر لأنه لا ضرر على مريد البناء في القسمة واقامة حائط على ما يخصه . وان كان هو من لا سقف له أجبر على البناء حتى لا يتضرر صاحب السقف بالبناء وحده لأن اتساع عرض الحائط الذي عليه سقفه يفيد أنه قد اكتسب هذا الحق من قبل فلا يسلب منه الا برضاه

وفي جميع الصور التي يجبر فيها الممتنع على البناء اذا بني الآخر بلا اذن

الشريك ولا أمر القاضي كان متبرعاً فلا يرجع على شريكه بشيء . وإذا
بنى بالأذن أو الأمر رجع عليه بما يخص نصيبه في المصاريف وله أن
يمنعه من الانتفاع بالحائط حتى يؤدي ما وجب عليه

(الديون المشتركة)

الكلام على الديون المشتركة قد تقدم في مبحث المداينات مفصلاً
فلا حاجة لأعادته

الشركات قانوناً

الشركات مبينة في القانون بالمواد (من ٤١٩ الى ٤٦٢) بما في ذلك قسمة الاموال
المشتركة. وسنورد هنا ما يتعلق بالشركات من المباحث دون ما يتعلق بقسمتها لأن
القسمة لا نظير لها في مبحث الشركات الشرعية المقرر دراستها بمدرسة الحقوق
الحدوية وقد التزمنا ألا نذكر من مباحث القانون الا ماله نظير في هذا الكتاب
من أحكام الشريعة الفراء

وقد جاء بيان هذه الشركات في القانون موجزًا إيجازًا جعل أكثر نصوصه
كما قال شارح القانون كالأحاجي يتعذر على من لم يقرأ باب الشركات في قانون
التجارة أن يفهم منه الا يسيرا الى ان قال : وقد حدانا إيجازه الى الإيجاز ولم
نخالفه الا في مقدمة صغيرة نذكر بها أنواع الشركات ومميزاتها العامة تسهيلاً
لادراك بعض الأحكام التي وردت مبهمه

ثم أبان الشارح أقسام الشركات وما يميز كل نوع عن الآخر واليك محصل
ما جاء به (في صفحة ٣١٦ وما يليها الى صفحة ٣٢٨)

(أقسام الشركات قانوناً)

تنقسم الشركات على العموم الى قسمين كبيرين وهما : شركة العقد . وشركة الملك . ويلتحق بهما مبحث في الجمعيات . وقد جعل شارح القانون لشركة الملك عنواناً خاصاً بها هو (الشيوع)

وتنقسم شركات العقد الى قسمين أيضاً وهما : الشركات التجارية . والشركات المدنية

تنقسم الشركات التجارية الى أربعة أنواع وهي :

(١) — شركة التضامن

(٢) — شركة التوصية

(٣) — شركة المساهمة

(٤) — شركة المحاصة

واليك بيان كل

(١) شركة التضامن

شركة التضامن عقد بين اثنين أو أكثر يتفقان فيه على الانجار معاً في عمل أو أعمال معينة برأس مال مقدر يتألف من أجزاء يقدم بعضها كل شريك . وكل جزء من تلك الأجزاء يسمى سهماً

والشركاء فيها متضامنون في تعهداتها قبل الفير يوفون بأموالهم ما نقص من ديون الشركة بعد نفاذ مالها . ولها مركز أي محل يختلف اليه في جميع أشغالها وما يتعلق بها . ولها اسم خاص بها هو اسم واحد أو أكثر من الشركاء ويسمى عنواناً . وذلك كشركة (حسن باشا مدكور واخوته) سابقاً . ولها عمل معين تنجر فيه . ومدة تدوم الى أن تنقضي الا اذا وجد عارض يحلها . ولها مدير أو أكثر ، ولها عقد رسمي أو غير رسمي يبين فيه ذلك كله ويسجل ثم ينشر في

صحيفة من الصحف المقررة لنشر الاعلانات القضائية في البلدة التي بها مركز الشركة

ويجب أن يشمل اعلان النشر : أسماء الشركاء . وألقابهم . وصفاتهم . ومساكنهم . وعنوان الشركة . وأسماء المأذونين بالادارة وبالتوقيع عن الشركة وما جمع من رأس مالها . وما وجب تحصيله ووقت ابتداء أعمال الشركة . وزمان انقضائها

ويجب أن تتم هذه الاجراءات كلها في خمسة عشر يوما من تاريخ توقيع عقد الشركة والافهى لاغية

ومبنى هذه الشركة الثقة المتبادلة بين الشركاء ولذلك تنحل بموت أحدهم ولا يسوغ أن يحل شخص أجنبي عن الشركة محل أحد الشركاء الا باذن الآخرين حتى أن ورثة الشريك لا تحل محله الا برضا باقي الشركاء

(٢) شركة التوصية

شركة التوصية لا تختلف عن شركة التضامن في جميع ما تقدم الا في كون أعضائها ينقسمون الى : متضامين . وغير متضامين . وهؤلاء يقال لهم موصون وبصفتهم سميت الشركة وادارتها في يد الشركاء المتضامين وعنوانها باسم واحد منهم أو أكثر وتبعية هؤلاء غير محدودة أمام الغير كما تقدم . وتبعية الموصين على قدر سهام كل واحد منهم وكل من عمل منهم عملا باسم الشركة أصبح متضامنا . وكل شركة تضامن قد تتحول الى شركة توصية بدخول أعضاء غير متضامين فيها . وبالعكس بأن يصير غير المتضامين متضامين بأن يشتغلوا باسم الشركة أو باسمائهم باذن خاص

(٣) شركة المساهمة

هذه الشركة عنوانها هو هذا العنوان لا اسم أحد الشركاء . ولا تضامن فيها .

ومديرها ينتخب لمدة معينة من بين الشركاء أو من الخارج ويجوز أن يكون واحداً أو أكثر . ولا توجد إلا بأمر من الجنب العالى بناء على قرار من مجلس النظار ينشر مع عقدها بالصورة السابقة في شركة التضامن وسندات أسهمها غالباً لحاملها فتنتقل ملكيتها بالتناول من شخص إلى آخر مع ذكر الانتقال في دفاتر الشركة . وما أسس منها في القطر المصري يكون مصرياً . ولا يسأل الشريك إلا على قدر ماله من السهام . ومن هذه الشركات في مصر : (١) شركة الغاز والكهرباء (٢) شركة الترام (٣) شركة المياه (٤) سليم وسمعان صيدناوى وشركاهم لمتد

(٤) شركة المحاصة

هذه الشركة عبارة عن اتفاق اثنين أو أكثر على القيام بعمل أو حيلة أعمال تجارية . وليس لها عنوان شركة . ولا رأس مال . ولا قانون سوى عقدها . ولا يشترط فيه شيء مما اشترط في غيره من عقود الشركات التجارية الأخرى . ويمكن لأثبتاتها تقديم دفاترها . أو الخطابات المتبادلة بينها وبين الغير . وتنحل بتمام العمل أو الأعمال التي تألفت لأجلها . وأمثلتها لا تخصى عدداً فكل شخصين أو أكثر اشتركوا في الاتجار معا في أى شيء من المنقولات الباع الاتجار فيها يكونان شركة محاصة إلا إذا كانت شروطها تقضى بأن تكون من الأنواع الأخرى وهذه الشركة تشبه شركة التضامن في أن كل شريك مسئول قبل الغير بقدر نصيبه عن ديون الشركة في أمواله الخاصة إذا لم تف أموال الشركة بهما . ولا تشبهها في عدم تضامن الشركاء في ذلك بل كل واحد مسئول بقدر حصته فقط فلا يرجع عليه أحد الدائنين إذا لم يف مال شريكه بالديون التي تخص حصته

(الشركات المدنية)

الشركات المدنية نوع واحد وهو شركة المحاصة . وتتألف بقيام شخصين أو

أكثر بعمل لا يعتبره القانون عملاً تجارياً . وهي تارة تأخذ شكل شركة تجارية ولكنها ليست كذلك لجميع الشركات العقارية على اختلاف أنواعها فإن القانون لا يعتبرها شركات تجارية وإن كان موضوعها الاتجار بالعقارات . وتارة لا تأخذ شكلها كأن يشترك اثنان أو أكثر في شراء نية الانتفاع به مشاعاً أو بعد إفرازه ولو كان الشراء من تاجر . وهذه الشركة لا تسرى عليها أحكام الشركات التجارية وشروطها

(شخصية الشركة على العموم)

اعتبر القضاء الأهل الشركات أشخاصاً اعتبارية في غالب أحكامه وإن كان القانون لم ينص على اعتبارها كذلك . ومن رأى شارح القانون أنه لا يصح اعتبارها أشخاصاً اعتبارية لأن وجوده وجود حكمي أي استثنائي وأخذ الاستثناء بالظن غير مسلم به

(اثبات عقد الشركة)

يصح اثبات عقد الشركة أيًا كان بجميع الطرق القانونية ومنها شهادة الشهود لأن القاتنون لم يشترط لاثبات عقدها أدلة معينة وكل ما لم يرد به نص يرجع في الحكم به إلى القواعد العامة

(الفصل الأول . في أركان الشركة)

هذا الفصل يشتمل على : التعريف . والأركان . والشروط . والشروط مباحث خاصة بها نذكرها إن شاء الله مفصلة

تعريف الشركة

الشركة على اختلاف أنواعها هي عقد بين اثنين أو أكثر يلتزم به كل واحد

منهم بأن يخص جزءاً من ماله لتكوين مجموع مالى يسمى رأس المال ليستخدمه
في عمل سائق . لهم غنمه وعليهم غرمه

أركان الشركة

ليس للشركات عموماً أركان خاصة بها بل لها الأركان العامة لجميع العقود وهي :
الرضا . والأهلية . والموضوع . والسبب الجائز . فإذا فقدت الشركة أحد هذه
الأركان كانت باطلة . ويترتب على ذلك أن الشركات التي تتألف لغرض تهريب
البضائع من الجمارك . وادخال المحظور ادخاله الى القطر المصرى كالحشيش . أو
لغرض خلط الماء كولات والمشروبات بما ليس من مادتها . أو للعبث بقوانين الثروة
العامة . أو للتدليس على الناس والتغريب بهم فيما يقدم اليهم من السلع والمتاجر .
الى غير ذلك تعتبر باطلة قانوناً

وقد أجمع علماء القانون على أنه لا يجوز لأحد الشركاء في شركة لها غرض
من تلك الأغراض أن يطلب نصيبه من الربح ممن هو في يده لأنه ربح حرام ولم
يعبأوا بما يترتب على هذا المنع من معاملة القابض على السحت معاملة أخف
وأصلح من معاملة غيره

ثم قال شارح القانون (صفحة ٣٢٠) ولعل القن يضع من النصوص ما يوجه
ذلك الربح الممنوع الى عمل من أعمال النفع العام

شروط الشركة

لكل شركة من الشركات السابق بينها شروط ثلاثة وهي :

- (١) — أن يقدم كل شريك قسماً من المال يقال له حصة
- (٢) — أن تضاف حصص الشركاء ليتكون منها مجموع واحد يسمى
رأس المال

- (٣) — أن يكون الربح والخسارة على الجميع

ولكل من هذه الشروط بيان خاص به يعلم مما يأتي :

(١) - الحصص

كما يصح أن تكون الحصة من التقدين وهو الغالب يصح أن تكون عقارا . أو منقولاً . أو عملاً يقوم به من له خبرة خاصة من الشركاء بشيء من لوازم الشركة ويعتبر عمله هذا سهماً له في رأس المال

ويشترط بيان ما يقدمه كل واحد من الأموال بياناً تاماً سواء كان نقداً . أم عقاراً . أم منقولاً . ولا يشترط أن تكون حصص الشركاء متساوية بل كل يدفع في رأس المال بقدر استطاعته المالية . وإذا وضع أحدهم كل أمواله في الشركة يجب أن تخصص في قائمة خاصة بها .

وحصة من قدم عمله مقابل ما لزمه في رأس المال تعتبر مساوية لأقل حصة قدمها الشركاء عينا . وإذا وضع حصة أخرى في رأس المال كان له بحسبها فيه

(٢) - رأس المال

رأس المال هو مجموع حصص الشركاء وهذا المجموع يعتبر شيئاً قائماً بذاته مستقلاً عن حقوق الشركاء وواجباتهم . ومملوكاً للشركة ملكاً تاماً إن كان عينا مالية . ولها فيه حق التصرف بما يقتضيه العقد إن كان منفعة أو حق ارتفاق . وإذا هلك شيء من رأس المال أو تعيب فعلى الجميع . وقد يشترط غير ذلك

(٣) - الاشتراك في الربح والخسارة

يشترط لصحة الشركة أن يكون كل من الربح والخسارة مشتركاً بين الشركاء فلا يجوز أن يشترط حرمان أحدهم من الربح ولا عدم التزامه بسهم في الخسارة . إلا الشريك الذي دخل بعمله فيجوز اشتراط عدم تحميله شيئاً في الخسارة . وفي هذه الحالة لا يكون له أجر خاص سوى نصيبه في الربح .

ويشترط أيضا أن يبين مقدار الربح والخسارة شائعا لكل شريك . فان لم يُبيننا
كان كل منهما على نسبة الحصة في رأس المال . وان يُبين الربح دون الخسارة كانت
بنسبة الربح

(الفصل الثاني — فيما يترتب على الشركة)

هذا الفصل يشتمل على : تعهدات الشركاء للشركة . وحقوق الشركاء عليها
وحقوق الغير قبلها .

(١) — تعهدات الشركاء للشركة

- منى انعقدت الشركة صحيحة كان على الشركاء لها ما يأتي :
- (١) — أداء كل شريك حصته في رأس المال في الوقت المتفق عليه وضمانه عند
الاستحقاق بأن يؤدي غيره للشركة مع ضمان ما يترتب على تأخير
في الدفع وعلى الاستحقاق من الخسارة للشركة بعد طلب الشركة لهذا
الضمان طلبا رسميا . فان كانت الحصة نقدا فعليه فائدتها من يوم الطلب
ولو كان قد جلب للشركة ربحا يساوي الحصة التي تعهد بأدائها
فلا يقبل منه طلب المقاصة بين ما نالها من الربح والخسارة بفعله
- (٢) — أن يعنى كل شريك بمال الشركة عنايته بأموال نفسه . فاذا كان
شخص مدينا لكل من الشركة وأحد الشركاء شخصا في ألف
جنيه ودفع للشريك ألفا أو أقل ولم يذكر المدين أنه يدفع للشركة
أو للشريك أو لهما وجب قسمة البالغ بين الشركة وبين الآخذ مناصفة
- (٣) — أن يتحمل في الخسارة حسب الشروط فان لم يوجد شرط نتحمل بنسبة
ربحه واذا خسرت الشركة أكثر من رأس المال وجب أن يتحمل
سهما مناسبا لنصيبه في الربح بدون تضامن لبقية الشركاء
- (٤) — أن يؤدي للشركة فوائد المبالغ المدين بها لها

(٥) — أن يبقى على شركته ولا يتنازل عما يخصه فيها لغيره إلا إذا كان هناك نص صريح في العقد بخول له ذلك

حقوق الشركاء على الشركة

يثبت للشركاء على الشركة من الحقوق ما يأتي :

- (١) — أن يكون له نصيب في الربح حسب الشروط أو نص القانون
- (٢) — أن يأخذ فوائد ما له على الشركة من الديون . وأن يستعيض عما صرفه في منفعة الشركة بشرط أن يكون الصرف في الوجوه اللائقة عادة وبدون غش ولا تدليس
- (٣) — أن يطلع على إدارة أعمال الشركة
- (٤) — أن يشرك غيره معه في ربحه من الشركة مع بقاء هذا الغير أجنبيا عنها فان (شريك الشريك غير شريك)
- (٥) — للشريك أن يستوفي حقه الذي ثبت له على الشركة من جميع الشركاء فان أعسر أحدهم قسم نصيبه بين الباقين

(٣) — حقوق الغير قبل الشركة

لا يثبت للغير حق قبل الشركة إلا إذا تعاقد معها بواسطة مديرها أو أحد الشركاء الذين لهم بمقتضى نوع الشركة أو اذن خاص حق التعاقد عنها . وكل شريك تعاقد مع الغير باسمه خاصة يكون ملزما وحده بما تعهد به وليس للأجنبي الرجوع على الشركة إلا إذا كانت تجارية أو شركة محاصة . أو كان مأذونا من باقي الشركاء بالتعامل مع الغير باسمهم أو باسم الشركة فان الجميع يكونون ملزمين معه لهذا الغير . وهذا الالتزام يكون بدون نضامن إلا إذا وجد نص صريح يفيد خلاف ذلك . وإذا نال الشركة ربح من تعاقد هذا الأجنبي مع الشريك باسمه أو باسم الشركة كان له أن يطلب ما يخصه فيه من جميع الشركاء كل بنسبة ما يناله من الربح الناشئ عن ذلك العمل

(الفصل الثالث — في ادارة الشركة)

الشركات التي تقوم بأعمال عظيمة ولها شركاء متعددون يدير أعمالها مدير منتخب من أعضائها أو من غيرهم وقت العقد أو بعده ويجوز أن يكون المدير أكثر من واحد . وأما الشركات الصغيرة التي لا يزيد أعضاؤها عن ثلاثة يجوز لكل شريك أن يدير أعمالها التي يخصه بها باقي الشركاء بعد توزيعها عليهم ويجب أن تدار الشركة على وفق الشروط في العقد والغرض الذي أنشئت لأجله . ولا يجوز أن يطلبوا من الشركاء مالا جديدا غير ماقاموا بأدائه بمقتضى العقد الا اذا كان لدفع دين الشركة وهو عام في جميع الشركات حسب التفصيل السابق بيانه في كل شركة . أو اذا كان للصرف منه في حفظ أموالها وذلك في غير شركة المساهمة والتوصية أما فيهما فلا يجوز الطلب لأجل ذلك والغالب أنه ينتخب في الشركات الكبيرة لمساعدة المدير أعضاء يتكون منهم ومن المدير مجموع يسمى مجلس ادارة . واذا لم يعين للشركة مدير أدارها جميع الشركاء واعتبر كل واحد وكلاء عن الباقيين . ويتبع رأى الأغلبية اذا اختلفوا في عمل من الأعمال

(الفصل الرابع — في انقضاء الشركة)

تنقضى الشركة بأحد الأشياء الآتية :

- (١) — انتهاء الميعاد المحدد للشركة
- (٢) — انتهاء العمل المنعقدة لأجله
- (٣) — هلاك مال الشركة أو أكثره بحيث لا يمكن أن يعمل بالباقي عمل نافع
- (٤) — موت أحد الشركاء أو الحجر عليه . أو افلاسه . ان لم يشترط خلاف ذلك هذا في غير الشركات التجارية . أما هي فلا تبطل بواحد مما ذكر اذا كان من مات . أو حجر عليه . أو أفلس غير متضامن

- (٥) - اتفاق جميع الشركاء على الغائها
(٦) - انفصال أحد الشركاء إذا كانت مدة الشركة غير معينة . ولم يك
هذا الانفصال مبنيا على غش ولا في وقت غير لائق
(٧) -- بحكم القضاء بانهضائها بناء على طاب أحد الشركاء : لعدم قيام واحد
منهم أو أكثر بما تعهد به . أو لحصول نزاع شديد بينهم يورق أعمال الشركة .
أو لأي سبب آخر يقتضى الفسخ

(الشيوع - أو شركة الملك)

الشيوع هو أن يملك اثنان أو أكثر شيئا مشتركا بسبب من أسباب الملك كأن
يشترى معا . أو يرثوا . أو يخلطوا أموالهم . الخ ماسبق بيانه في كتاب شركة
الملك الشرعية

والشيوع حالة وقتية فيجوز الافراز في كل وقت لأن الانسان لا يجبر على
البقاء شريكا الا اذا تعهد جميع الشركاء بتأجيل القسمة الى زمن معين فلا يجبر أحد
عليها قبل حلول الأجل

وكيفية الانتفاع بالملك الشائع يتبع فيه ما ذكر في أحكام الشريعة الغراء أي
أن كل شريك له أن ينتفع بنصيبه بسائر الانتفاعات الشرعية بشرط عدم الضرر
بالغير . وله أن يملك المنفعة لغيره بهوض وبغير عوض . ولهم أن ينيبوا عنهم واحدا
يقوم بإدارة الملك المشترك . ويده على هذا الملك عارضة فلا يملك أنصباء غيره بوضع
اليده مهما طال الزمان الا اذا غير وضع يده وانقطعت الصلة بينه وبين شركائه ولم
يعطهم شيئا من ربح الملك المشترك ولم يحاسبهم في أثناء المدة بل ظهر بمظهر الملك
الحقيقي مدة ثلاث وثلاثين سنة في الارث وخمس عشرة سنة في غيره

ومما هو جدير بالعلم به ما ذكره شارح القانون صفحة (٣٢٧) ونصه (ومن
العادات المعروفة في القرى بين الأقارب من الطبقة الرقيقة على الأخص أن
النساء لا يطلبن حقوقهن في الارث من اخوتهن . ولكن هؤلاء يصلونهن في كل

سنة أو من حين الى حين بصلات على صنوف مختلفة وهذه الصلات تكفي عندنا في بقاء اليد يداً عارضة وان تعاقبت يد بعد أخرى)
وأما التصرف في الأملاك الشائعة فيعتبر كل شريك كأنه أجنبي عن الباقين فيجوز له أن يتصرف في نصيبه بشرط عدم الضرر بالغير بدون اذن بقية الشركاء ولا يجوز له أن يتصرف في نصيب غيره بدون رضاه . ولا يصح البيع الا شائماً فلو باع جهة معينة قبل القسمة صح البيع شائماً وبطل التعيين الا اذا أجازاه باقى الشركاء أو جاء في نصيبه بعد القسمة

(خاتمة — في الجمعيات)

بعد أن أبان شارح القانون أحكام الشيوع السابق بيان محصلها ذكر ما يتعلق بالجمعيات في مبحث خاص به (بصفحتي ٣٢٧ و ٣٢٨) لشبهها بالشركات ومجمل ما جاء :
الجمعية طائفة من الناس اتفقوا على استخدام معارفهم أو أموالهم أو الاثنين في جلب منافع معينة لهم أو لغيرهم كالجمعيات الخيرية على اختلاف مسمياتها . والجمعيات الأدبية . والجمعيات الفنية والصناعية . والجمعيات الدينية .
وتمتاز هذه الجمعيات عن الشركات : بأنها لا تعمل لأجل الربح من حيث هو بل اذا عملت لأجله فانما يكون لتحسين حالها . وبأنها لانهاية لها لا ينص في عقدها . ولا في القانون . ولا بطبيعة عملها .

وهي خاضعة للقواعد العامة لانها لم يرد عنها نص خاص في القانون . وقد ساعدها القضاء المختلط فأثبت لها الشخصية الاعتبارية بحجة أنها لا تكون مفيدة الا اذا جاز لها التعامل والملك على الأخص بعنوان أنها جمعية . ولكن شارح القانون لاحظ على القضاء المختلط بأنه افات على حقوق الفنان لأن الشخصية الاعتبارية وجود « حكمي » جاء على خلاف القياس وما جاء كذلك فغيره لا يقاس عليه . هذا هو مذهب الشرعيين ورجال القضاء في فرنسا

ولم يثبت الشخص الاعتباري في فرنسا الا في سنة ١٨٩١ لبعض الشركات .

فقط . أما الجمعيات فلم تثبت لها هذه الشخصية الا سنة ١٩٠١ حيث سن فيها قانون خاص لم تمنح فيه الشخصية الاعتبارية الا بشروط وقيد غير يسيرة وفرقوا فيه بين جمعية وأخرى . ولم توجد في مصر جمعية تعتبر شخصا اعتباريا الا الجمعية الخيرية الإسلامية حيث ثبت لها هذا الاعتبار بمقتضى حكم الاستئناف الأهلى الصادر بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ٩٠٦ . لكن هذه الجمعية أنشئت بناء على ارادة سنية وقرار رسمى من ناظر الداخلية ورئيس مجلس النظار وهذا هو الذى كان سندا لمحكمة الاستئناف . وعليه فلا يعتبر شخصا اعتباريا الا الجمعيات المرخص بوجودها

كتاب العارية

الكلام على العارية يشتمل على : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية . وشروطها . وحكمها . وصفتها . وما تجوز اعارته وما لا تجوز . وحقوق المستعير وواجباته . وانتهاء مدتها وانفساخ عقدها

(تعريف العارية)

العارية بتخفيف الياء وقد تشدد في اللغة مايعار . وتطلق أيضا على العقد . وفي الشرع تملك المنفعة في الحال بلا عوض

(أركان العارية)

أركان العارية اثنان وهما : الايجاب . والقبول . حسب التفصيل الآتى وهو

إذا صدر الإيجاب من المستعير والقبول من المعير بأن قال الأول استعرت منك هذا الشيء لأنتفع به يوماً فقال الثاني أعرتك كان كل من الإيجاب والقبول ركناً للعقد. وإذا صدر الإيجاب من المعير والقبول من المستعير فقال الإمام وصاحباؤه إن القبول ليس بركن استحساناً ويتم العقد بالإيجاب. وقال زفر هو ركن لا يتم العقد إلا به. ويترتب على هذا الخلاف أحكام في الأتيان والنذور لا حاجة إلى بيانها. أما إذا صرح بعدم القبول بطل العقد اتفاقاً

وليس لكل من الإيجاب والقبول أنفاً مخصصة بل كل ما يدل على تملك المنافع في الحال بلا عوض يعتبر إيجاباً وقبولاً ولا تتحقق العارية إلا بتحقيق أربعة أشياء وهي : المعير . والمستعير . والشيء المعار . والصيغة

(أصل مشروعية العارية)

العارية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع قال كتاب قوله تعالى (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى) ومن أنواع التعاون على البر إعارة الشخص للآخر شيئاً ينتفع به

والسنة ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم (لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرُ الْمُغْلِ ضَمَانٌ وَلَا عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ غَيْرُ الْمُغْلِ ضَمَانٌ) ومعنى المغل الخائن . وما روى من أنه عليه الصلاة والسلام استعار فرساً من أبي طلحة فركبها . وما ورد من أنه استعار درعاً من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغضب يا محمد فقال بل عارية مضمونة

وقد انعقد الاجماع على جوازها

(حكمة مشروعية العارية)

حكمة مشروعية العارية هي توثيق روابط المودة وتنمية فضيلة العطف بين بني الانسان وهي من الأعمال المستحبة وقد تكون واجبة كإعارة الشيء للمضطر لينتفع به ويرده بعد زوال اضطراره اذا لم يكن عند المضطر ما يستأجر به هذا الشيء والا فلا تجب إعارته وذلك كإعارة الثوب لدفع برد لا يحتمل عادة، والحبل لا تقاذ غريق به

(شروط العارية)

يشترط لصحة الإعارة أن يكون كل من المعير والمستعير عاقلًا مميزًا ثم ان كان كل منهما مأذونًا له بالتجارة نفذت إعارته واستعارته لأنها من توابع التجارة وان كان مجبوراً عليه توقفت على إجازة وليه أو وصيه. وأن تكون العين المستعارة قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها فان كانت لا ينتفع بها الا باستهلاكها كانت قرصاً لإعارية. وان كانت لا ينتفع بها أصلاً فلا تنعقد العارية.

(حكم العارية)

حكم العارية هو ملك المستعير منفعة العين المستعارة في الحال بغير عوض وهذا الملك لا يتم الا بالقبض
وقال الشافعي رضي الله عنه ان حكم العارية هو إباحة الانتفاع
لا تملكه

ويترتب على هذا الخلاف أن المستعير يجوز له أن يعير على رأى الحنفية ولا يجوز له على رأى الشافعية لأن الإباحة لا تفيد الملك وتمليك الشخص ما لا يملك باطل

(صفة العارية)

العارية عقد غير لازم من الجانبين فيجوز لكل من المتعاقدين فسخه متى أراد بدون رضا الآخر سواء استوفى المستعير المنفعة أم لا. وسيأتى بيان ما يترتب على الفسخ في الكلام على انفساخ عقد العارية

(ما تجوز اعارته وما لا تجوز)

القاعدة في ذلك أن كل ما تصح اجارته من الأعيان المالية تصح اعارته وما لا فلا .

ويترتب على ذلك أنه تجوز اعارة كل ما كان قابلاً للانتفاع به مع بقاء عينه من الأموال: منقولة كانت أو عقاراً . بلافرق بين أن يكون المنقول حيواناً . أو عروصاً أو غيرها . وبين أن يكون العقار مزارع للانتفاع بزرعه . أو غير مزارع استعير لبنائه أو غرسه . أو مبنياً استعير للانتفاع بسكنائه أو للتجار أو لحفظ البضائع والأمتعة فيه الى غير ذلك

(حقوق المستعير وواجباته)

أما حقوق المستعير فهي أن ينتفع بالعين المنتفع بها الانتفاع المشروط أو ما يساويه في الضرر أو ما هو أقل منه . فإن لم يكن مقيداً

بشروط انتفع الانتفاع المعتاد فان تجاوز الشروط أو المعتاد الى ما هو أشد ضرراً فهلك العين المنتفع بها فعليه ضمانها . ويترتب على ذلك ما يأتي :

أولاً — اذا قيد المير الانتفاع بشخص مخصوص فلا يخلو الحال من أن يكون المير نهى المستعير عن اعادة العين لغير من عينه . أو لم ينه . وعلى كل فإما أن يكون الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين أو لا . فان كان المير نهاه عن اعاتها لغير من عينه فلا تجوز له المخالفة مطلقاً وان كان لم ينهه : فان كان الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين فلا تجوز المخالفة أيضاً . وان كان لا يختلف جازله أن يعبرها لغيره

ثانياً — اذا لم يعين المير منتفعاً مخصوصاً جاز للمستعير أن يستوفي المنفعة بنفسه وأن يملكها لغيره بلا عوض سواء كان الانتفاع يختلف باختلاف المنتفعين أم لا

وفي كل موضع يجوز للمستعير أن يعير العين المنتفع بها لغيره يجوز له ايداعها عند غيره . والعكس بالعكس . ولكن لا يجوز له تأجيرها بدون اذن مالئها لأن التأجير تمليك للمنفعة بعوض وقد كان المستعير ملكها بلا عوض . والتمليك بعوض أقوى من التمليك بغيره . والانسان انما يجوز له أن يملك مثل ما ملك أو أقل منه لا أكثر . وكذلك لا يجوز له أن يرهنها بلا اذن فان أجرها أو رهنها فهلكت ضمنها . ثم ان كان الهلاك بتعدّي أو تقصير من المستأجر أو المرتهن ضمن كل منهما

قيمتها للمؤجر والراهن بالغة ما بلغت . وإن كان بدون تعدٍ فلا شيء على المستأجر . وتهلك على المرتهن بالأقل من قيمتها ومن الدين وأما واجبات المستعير فهي :

(١) — أن يُعنى بحفظ العارية عناية تامة كعنايته بأمالك نفسه . وأن يمنع عنها الأذى بقدر الامكان

(٢) — أن يقوم بجميع ما يلزم لها من المؤن والمصاريف لأن الغرم بالغنم

(٣) — ألا يتجاوز المشروط أو المعتاد في الانتفاع الى ما هو أشد

ضرراً . وألا يتصرف في العارية بدون اذن المالك تصرفاً لا يملكه كالتأجير . والرهن . والبيع . والهبة

(٤) — ألا يحبس العارية بعد استيفاء المنفعة بلا عذر شرعى بل يجب

عليه ردها الى مالكها

(٥) — أن يردّها بنفسه ان كانت ثمينة كالخلى والجواهر . أو كانت من

الأشياء التى لا يجوز له ايداعها عند غيره . فان لم تكن مما ذكر جاز له

أن يردّها بنفسه أو بواسطة من هو فى عياله من أولاده وخدمه .

أو بواسطة وكيله . أو غيرهم ممن يأتمنهم على حفظ أمواله

وإذا لم يتجاوز حقوقه الى ما هو أشد ضرراً . ولم يقصر فى واجباته

ثم هلك العين فلا ضمان عليه والا فعليه الضمان

(انتهاء مدة العارية وانفساخ عقدها)

مضى انتهت مدة العارية وجب على المستعير ردها لصاحبها حسب

التفصيل السابق بيانه فى واجبات المستعير هذا اذا لم يكن فى ردها

ضرر . فان كان فيه ضرر فلا يخلو الحال من أن يكون لزوال الضرر وقت معلوم . أو لا

فان كان لزواله وقت معلوم كما اذا كانت العارية أرضاً زراعية بها زرع للمستعير لم يبدؤ صلاحه ولم يرص المعير بترك الأرض عارية كما كانت حتى يحصد الزرع أجبر على تركها بأجر المثل الى حين الحصاد وان لم يكن لزواله وقت معلوم بأن كانت العارية أرضاً أيضاً استعيرت للبناء والغراس مدة معينة ففي هذه الحالة يكون للمعير أن يجبر المستعير على ازالة البناء والغراس وتسليم الأرض خالية اذا كانت الازالة لا تضر بالأرض . فان كانت تضر بها كان مخيراً بين أخذها بقيمتها مستحقين للهدم والقلع . وبين أن يتحمل الضرر ويكافئه بالازالة . ولا ضرر على المستعير في ذلك لأنه كان يعلم وقت العقد أن العارية يجب ردها لصاحبها بالحالة التي كانت عليها وقت تسليمها للانتفاع متى انتهت المدة وينفسخ عقد العارية بأحد الأسباب الآتية :

أولاً — بهلاك العين المستعارة . ثم ان كان الهلاك بدون تعدٍ ولا تقصير من المستعير فلا ضمان عليه . وان كان بسبب التعدي أو التقصير ضمن قيمتها يوم هلاكها بالغة ما بلغت . وذلك تابع للحكم العام في هلاك الأمانات وهو : إن جميع الأمانات اذا هلكت بدون تعدٍ فلا ضمان فيها على من هلكت عنده . وان هلكت بالتعدي ضمنها . واذا اختلفا في سبب الهلاك فالقول للمعير يمينه لأنه ينكر الهلاك بسبب مأذون فيه

ثانياً — بموت أحد المتعاقدين فيجب على المستعير أو ورثته رد

العارية الى المعير أو ورثته ان كانت موجودة ولم يكن هناك عذر يمنع ردها فان لم تكن موجودة وكان المستعير قد مات مُجَهَّلًا لها أى لم يبين قبل موته ماذا حصل لها ولا أين هي ولا كيف هلكت تكون دينًا واجب الأداء في تركته لأن التجهيل من أنواع التعدي . وإذا كان هناك عذر يمنع من الرد بأن كان بالأرض زرع لم يبدُ صلاحه أو كان بها بناء أو غراس اتبع ما ذكر في انتهاء المدة

ثالثا - أن يفسخ أحد المتعاقدين العقد ولو بدون رضا الآخر . فان كان الذي فسخه هو المستعير وجب عليه رد العارية لصاحبها حسب التفصيل السابق بيانه في واجبات المستعير . وان كان الذي فسخه هو المعير وجب الرد أيضا ان لم يكن فيه ضرر على المستعير . فان كان فيه ضرر عليه اتبع ما ذكر أيضا . غير أنه اذا كان للعارية مدة معينة وحصل الفسخ قبل انقضاءها وكان بالأرض بناء أو غراس وكلف المعير المستعير بالازالة وجب عليه أن يعوضه بمقدار ما كان يستفيد من البناء والغراس في المدة الباقية . أو يأخذها بقيمتها مستحقين للبقاء لأن المستعير لم يبن ولم يغرس الا اعتماداً على سلامة حق الانتفاع له طول المدة المحددة

كتاب القرض

الكلام على القرض ينحصر في تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته . وحكمته . وحكمه . وصفته . وشروطه . وما يصح فيه القرض وما لا يصح . والتوكيل به . وإيفاؤه . وزمان الإيفاء ومكانه . وانقضاؤه . واليك بيان كل

تعريف القرض

القرض معناه لغةً القطع . ويطلق على الشيء المقرض . وعلى نفس الاقراض . ومعناه شرعاً تملك شخص لآخر عيناً من المثلثات التي لا يُنتفع بها الا باستهلاكها ليردّ مثلها

أركان القرض

أركان القرض اثنان وهما : الإيجاب . والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على تملك المثلثات لاستهلاكها وردّ مثلها يصلحان إيجاباً وقبولا
وكما ينعقد القرض باللفظ ينعقد بالكتابة . وبالإشارة المعروفة للأخرس ولو كان يعرف الكتابة وكتابتة كإشارته

أصل مشروعية القرض ، وحكمة مشروعيته

القرض مشروع بالكتاب والسنة والاجماع
فالكتاب قوله تعالى (وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ أَعْمَلَكُمْ تُفْلِحُونَ) ومن
أفعال الخير الاقراض لأن فيه تفريع كربة المعوزين وذوى الحاجات
لأن القرض غير طلب مرضاة الله تعالى . والأمر في هذه الآية للاستحباب
للالّوجوب لأنّه من باب التفضل والاحسان . وقد قال الله تعالى (مَاعَلَى
لِلْحَسَنِينَ مِنْ سَبِيلٍ)

والسنة قوله صلى الله عليه وسلم (مَنْ نَفَسَ عَنْ أَخِيهِ كُرْبَةً مِنْ

كَرْبِ الدُّنْيَا نَفْسَ اللَّهِ عَنْهُ كَرْبَةٌ مِنْ كَرْبِ الْآخِرَةِ وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ)

والاجماع ما نراه من تعامل المسلمين به من الصدر الأول الى الآن بدون نكير عليهم من أحد

وحكمة مشروعيته ما ذكر من تنفيس الكرب ومساعدة المحتاجين وتوثيق عرى المودة والائتلاف بين الناس

حكم القرض

حكم القرض أنه لا يفيد ملك المستقرض لما استقرضه الا بالقبض التام لا بنفس العقد حتى لا يجوز للمستقرض التصرف فيه قبل قبضه مطلقاً الا باذن المقرض. هذا هو رأى الامام ومحمد. وقال أبو يوسف: إن المستقرض لا يملك القرض الا باستهلاكه . ويترتب على هذا الخلاف أن المقرض لو فسخ العقد والعين المستقرضة موجودة لا يجب رد عينها على رأى الامام ومحمد بل يجوز رد مثلها لأن القرض دين ثبت في ذمة المستقرض بالقبض والديون تقضى بأمثلها لا بأعيانها. ويجب عليه رد عينها على رأى أبي يوسف لأنه مادام لم يستهلكها فهي على ملك صاحبها

صفة القرض وأجله

صفة القرض أنه عقد جائز غير لازم من الجانبين فيجوز لكل واحد من المتعاقدين فسخه بدون رضا الآخر ولو قبل انتهاء الأجل ومن ذلك يعلم أن أجل القرض جائز غير لازم أيضاً ولهذا لا يجوز

لأحد الشركاء أن يؤجله أو يطيل أجله سواء كان هو العاقد أم غيره وقد سبق بيان ذلك في مبحث المداينات

شروط القرض

يُشترط في العاقلين لصحة القرض أن يكون المقرض أهلاً للتبرع بأن يكون بالغاً عاقلاً مطلقاً التصرف في أمواله فلا ينعقد القرض من الصبي مطلقاً سواء كان مميزاً أم غير مميز وسواء كان المميز مأذوناً له بالتجارة أم لا. ولا من المجنون. ولا من المحجور عليه لفسه أو دين أو عته أو غفلة أو ورق. وكما لا يجوز للصبي مطلقاً والملاحق به أن يقرض شيئاً من ماله كذلك لا يجوز لوليّه أو وصيه اقراض شيء من مال الصغير ولا اقراضه شيئاً منه لنفسه. وأن يكون المستقرض مميزاً ولا يشترط بلوغه ولكن إذا كان محجوراً عليه يكون استقراضه موقوفاً على الإجازة وإن كان مأذوناً له بالتجارة نفذ بدون إجازة لأنه مما تستلزمه التجارة. وإذا استقرض الصبي المحجور عليه شيئاً فاستهلكه ضمنه من ماله وإن هلك بدون تعدٍ فلا ضمان عليه

ويُشترط في الشيء المقرض أن يكون مالاً متقوماً مملوكاً في نفسه مقدور التسليم موجوداً وقت العقد وأن يقبضه مفرزاً مميزاً. وأن يكون من المثلثات التي لا ينفع بها إلا باستهلاكها وهي: المسكيات. والموزونات بما فيها الذهب والفضة المضرويين. وغير المضرويين. والعديدات المتقاربة فإن اختلف شرط من هذه الشروط فلا يصح

القرض

ما يصح فيه القرض وما لا يصح

القرض كما سبق لا يصح الا في المثليات التي لا ينتفع بها الا باستهلاكها سواء كانت نقوداً أم غيرها . فلا يصح في القيميات بأنواعها فان استقرض شيء منها لينتفع به ويؤرد عينه كان عارية ولو أتى بصيغة القرض اعتباراً للمعنى لا للفظ . وان استقرض لاستهلاكه وجبت قيمته لا مثله

وكما يجوز رد النقود المستقرضة عدداً أو وزناً كما استقرضت يجوز رد الممدود وزناً والموزون عدداً اذا كانت أحادها متساوية في الوزن

التوكيل بالقرض

التوكيل بالقرض اذا كان من قبل المعطي جائز باتفاق . واذا كان من قبل المستقرض فقال الامام ومحمد لا يجوز لشبهه بالشحاذة وهي لا يجوز التوكيل بها . وقال أبو يوسف يصح التوكيل به لأن الهبة التي من شأنها ألا يكون لها عوض أصلاً يصح التوكيل بقبولها اتفاقاً . فالقرض الذي من شأنه أن يكون له بدل يصح التوكيل به من باب أولى . ويترتب على هذا الخلاف أنه اذا استقرض شخص شيئاً بالتوكيل عن غيره وقع العقد له سواء أضافه الى نفسه أم الى موكله على رأى الامام ومحمد . ويقع لموكله ان أضافه الى الموكل على رأى أبي يوسف . أما اذا أضافه الى نفسه وكان المقرض قد أضافه اليه أيضاً وقع العقد له اتفاقاً لعدول المقرض عن اقراض الموكل الى التوكيل بصفته مستقرضاً لنفسه . أما

التوكيل بالقبض فهو جائز اتفاقاً لأن العقد قد تم للموكل من قبل .
ويترتب على ذلك أنه لو استقرض جملة أشخاص مبلغاً من النقود وقبضه
أحدهم باذنه كان القرض عليهم جميعاً وليس للمقرض مطالبة من قبضه
الابحسته فيه

إيفاء القرض

القاعدة في ذلك أن الديون تقضى بأمثلها . وبما أن القرض دين
فيجب على المستقرض أن يرد مثله قدرأً ووصفاً إن كان موجوداً سواء
بقيت قيمته كما كانت وقت العقد أم لا غلّت أو رخصت . ولا فرق
في ذلك بين المكيلات والموزونات والنقود المضمومة من الذهب والفضة .
أما إذا انقطع من أيدي الناس : فإن كان القرض من الأنواع المذكورة
كان المقرض مخيراً بين الانتظار حتى توجد . وبين أخذ قيمته يوم قبضه .
وإن كان فلوساً رائجة أو نقوداً غلب غشها ثم كسدت أو لم توجد قبل
ردها فعلي المستقرض رد قيمتها يوم قبضها من النقود التي بقيت رائجة من
وقت العقد إلى وقت الأداء لبطلان ثمنية الفلوس والنقود الغالبة الغش
بالكساد والانقطاع إذ ثمنيتهما ثبتت بالاصطلاح والتعامل ويبطلان
الاصطلاح بطلت الثمنية فتجب القيمة

زمان إيفاء القرض . ومكانه

زمان إيفاء القرض هو الوقت المحدد لأدائه فيه . أو عند انقضاء
العقد بسبب من الأسباب الآتية ولو لم تحض المدة المحددة للإيفاء

ومكان إيفائه هو المكان الذي قبضه فيه المستقرض، ويجوز إيفاءه في غيره إذا لم يكن ذلك مشروطاً في العقد فإن كان مشروطاً فيه فسد القرض لأنه قرض جرّ نفعاً للمقرض وهو سقوط خطر الطريق عن ماله حتى إذا هلك فيه يهلك على المستقرض. والقاعدة « أن كل قرض جرّ نفعاً فهو حرام » وسيأتي لهذا المبحث زيادة يان في كتاب الحوالة عند الكلام على السُّفْتجة

انفساخ القرض

ينفسخ القرض بأحد أمرين :

الأول - بموت أحد المتعاقدين سواء كان هو المقرض أم المستقرض

الثاني - بأن يفسخه واحد منهما ولو بدون رضا الآخر حتى لو لم تنته

المدة لأن الأجل فيه غير لازم

ومتى انفسخ بأحد هذين السببين وجب رد مثل القرض ولا يجوز

للقاضي إمهال المستقرض عن وقت وجوب رده بحال من الأحوال

إلا إذا كان معسراً لآمال عنده يوفى به قرضه فإن كان كذلك ينتظر إلى

ميسرته قال تعالى (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ) وهذه

الآية وإن كانت نزلت في غير القرض إلا أن العبرة في الأحكام

الشرعية بعموم اللفظ لا بخصوص السبب

العارية قانوناً

(وتشمل القرض)

توسع القانون في استعمال لفظ العارية فأطلقه على ما يشمل القرض ولذلك قسم العارية الى قسمين : عارية استعمال . وعارية استهلاك . وأحكام العارية بأنواعها مبينة بالمواد (من ٤٦٣ الى ٤٨١) . وبشرح القانون (من صفحة ٣٠١ الى ٣٠٩)

وتنحصر مباحث العارية في : تعريفها . وأقسامها . وواجبات كل من المستعير والمعير في كل قسم

(تعريف العارية على العموم)

العارية قانوناً عقد يلتزم به أحد المتعاقدين اعطاء شيء لآخر لينتفع به ثم يردّه بعينه . أو يرد مثله الى صاحبه

(أقسام العارية)

تنقسم العارية الى نوعين : عارية استعمال . وعارية استهلاك (مادة ٤٦٣)
فعارية الاستعمال لا تفيد تملك المستعير العارية (مادة ٤٦٤)
وعارية الاستهلاك تفيد انتقال ملكية العارية من المعير الى المستعير لأن هذا يستهلكها ويرد مثلاً

ويتبين المقصود للمعاقدين من هذين النوعين بنصوص العقد فإن لم ينص فيه على نوع منهما يكون التمييز بحسب أحوال المتعاقدين ونوع العارية
ولكل من نوعي العارية أحكام خاصة به تعلم مما يلي

(عارية الاستعمال)

عارية الاستعمال قانوناً هي إعطاء شخص لا آخر عينا من الأعيان القيمة لينتفع بها ثم يردّها إلى صاحبها . وقد عرّفها الشريعة الفراء بأنها تملك المنفعة في الحال بلا عوض . والفرض من التعريفين واحد فقد جاء بالمادة (٤٦٧) مانصه (عارية الاستعمال تكون بلامقابل أبداً) . إلا أن التعريف الشرعي أضمر وأوضح ومباحث هذا القسم تنحصر في بيان : من تجوز اعارته . وما تجوز فيه . وواجبات المستعير . وواجبات المغير

من تجوز اعارته . وما تجوز فيه

تجوز الاعارة للاستعمال من المالك أو من يقوم مقامه . والمستأجر . وصاحب حق الانتفاع . والمستعير . والذي تجوز اعارته هو الأعيان القيمة سواء كانت عقاراً أم منقولاً ويجوز أن تكون من المثليات التي لا يقصد استهلاكها كأن يستعير نقوداً أو بُرّاً للتباهي بها دون استهلاكها

واجبات المستعير

واجبات المستعير هي ما يأتي :

- (١) — أن يحفظ العين المستعارة ويعني بصيانتها كعنايته بأمالك نفسه
- (٢) — ألا يستعمل العارية الا حسب شرطه المغير (مادة ٤٦٩)
- (٣) — ضمان قيمتها إذا هلكت بتعدّي أو تقصير منه ولو خفيفاً . أو تعويض ما نقص من قيمتها ان أصابها ضرر (مادة ٤٦٨)
- (٤) — إذا استعمل العارية في غير ما أعتت له أو استعملها بعد الزمن المتفق عليه كان ملزماً بتعويض مساوٍ لقيمة الأجرة مع تعويض التلف

الحاصل من الافراط في استعمالها (مادة ٤٧٠)

- (٥) — على المستعير أن يتحمل مصاريف صيانة العارية ووقايتها (مادة ٤٧١)
 (٦) — عليه أن يرد العارية في الميعاد المعين للرد ولا يجبر على الرد قبله
 وإذا لم يتعين ميعاد في العقد يلزم ردها بعد انتهاء الانتفاع المستعارة
 لأجله (مادة ٤٧٢)

واجبات المعير

واجبات المعير هي ما يأتي :

- (١) — أن يتمكن المستعير من الانتفاع بالعارية الانتفاع المنفق عليه وألا
 يتعرض له أثناء مدة الانتفاع
 (٢) — أن يؤدي للمستعير ما اضطر الى صرفه لصيانة العارية قبل امكان
 اخباره بها كما اذا كانت العارية داراً أو هنّ المطر سقفها فأصلحه
 المستعير حال غياب المعير فانه يجب على هذا أن يدفع له ما صرفه
 (٣) — اذا كان في العارية عيب خفي ونشأ عنه ضرر للمستعير وكان المعير
 يعلم به فانه يضمن التعمير كأن يكون الجمل عضواً أو الدار مغطاة البناء

(عارية الاستهلاك)

عارية الاستهلاك قانوناً هي تمليك شخص لآخر عيناً من الأعيان المثلية
 للانتفاع بها ورد مثلها في زمن معين . وإذا كانت من غير النقود تكون غالباً
 بلا فائدة . وتكون بفائدة غالباً ان كانت نقوداً ولهذا أفرد شارح القانون للقرض
 النقدي مبحثاً خاصاً به سيأتي محصله

ومباحث هذا القسم تنحصر في بيان من تجوز اعارته . وما تجوز فيه .
 وواجبات المستعير . وواجبات المعير . والقرض النقدي . والفائدة . والإيرادات

المرتبة

مَنْ تَجَوَزَ اَعَارَتَهُ . وَمَا تَجَوَزَ فِيهِ

عارية الاستهلاك لا تجوز الا من مالك العارية حتي يصح نقل الملكية .
ويشترط فيه أن يكون ذا أهلية للتصرف
والذي تجوز اعارته هو ما لا ينتفع به الا باستهلاكه كالمثلثات التي هي المكيلات
والموزونات بمافيه الذهب والفضة والعديدات المتقاربة
وهذا النوع من العارية يسمى قرضا . وتكون بلا فائدة اذا لم يشترط المير
فائدة لها في العقد فان اشترطها وجب على المستعير أدائها وسيأتي بيان الفائدة في
مبحث القرض النقدي

واجبات المستعير

واجبات المستعير هي ما يأتي :

- (١) — أن يكون ضامنا للعين المستعارة بمجرد انتقال الملكية اليه
- (٢) — أن يرد مثل ما أخذه في الزمن المحدد ولو اختلفت قيمته يوم الأداء
عن يوم العقد سواء كان نقوداً أم غيرها .
وان لم يكن وقت الايفاء مميّناً أو صار الاتفاق على أن المستعير يؤديه
عند امكانه حدد القاضى ميعاد الايفاء بمعرفته (مادة ٤٧٥)
- (٣) — يلزم أن يكون الاداء في المحل الذي حصلت فيه العارية الا اذا نص
في العقد على خلاف ذلك (مادة ٤٧٦)
- (٤) — اذا كانت العارية غير نقود وتأخر المستعير عن ردها في الميعاد المقرر
فعليه تعويض بقدر بالتراضي أو بأمر القاضى

واجبات المير

واجبات المير هي ما يأتي :

- (١) — أن يسلم العين المستعارة الى المستعير
(٢) — أن يضمن عيوب العارية كما اذا كانت نقوداً زائفة أو برّاً فارغاً

القرض النقدي ، والفائدة

عَنَوْنَ شارح القانون لهذا المبحث بعنوان (القرض المالى) توسعاً وقصد به ما ذكرناه حيث عرّفه بقوله : القرض المالى هو عقد عارية استهلاك موضوعه مبلغ من النقود . وأفردناه بقول خاص لأهميته . والغالب فى هذه العارية أن تكون بفائدة وقد تكون بغيرها . ولا فرق بين عقد القرض بفائدة وبغيرها من حيث شروط الصحة وأحكام المعاملات العامة . وإنما الفرق هو بيان الفائدة وما يجوز منها وما لا يجوز وقد حرمت الشريعة الغراء الفائدة بأنواعها قلّت أو كثرت . واعتبرتها ربا منها عنه بكثير من الآيات القرآنية . والأحاديث النبوية بل حرمتها جميع الشرائع الإلهية . ولكن القانون الدنى فرّق بين الفائدة والربا وأباح الفائدة ولم يبيح الربا وسيأتى بيان ذلك

وان كان للقرض فائدة وجب فى الفائدة ما يأتى

- (١) — أن يكون منصوصاً عليها فى العقد والا فلا تجب (مادة ٤٧٧) الا فى حالة الحساب الجارى المعروف فى أشغال المصارف المالية . ومَنْ

دفع فائدة ليست واجبة عليه فله استردادها

- (٢) — ألا تزيد الفائدة عن تسعة فى المائة فان اشترطت دون بيان قيمتها وجب ألا تزيد على خمسة فى المائة فى المسائل المدنية . وسبعة فى المواد التجارية (قانون ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢) وهذا التحديد يسرى على

غير القرض النقدي من أنواع عارية الاستهلاك

- (٣) — اذا اشترط المتعاقدان فائدة أكثر مما ذكر كانت رباً وينزل الى تسعة فى كل من المواد المدنية والتجارية . واذا دفع زيادة خصمت الزيادة من

أصل مبلغ القرض

- (٤) - لدعى الربا اثباته بجميع الطرق القانونية بما فيها شهادة الشهود وإنما جازت الشهادة هنا لأن منع الربا من المسائل التي تهتم النظام العام
- (٥) - من ثبت عليه الربا حُرم منه الى الحد الجائر قانوناً . ويعاقب أيضاً بالفرامة ثم الحبس
- (٦) - لا يجوز حساب فائدة للفائدة الا اذا مضى عليها سنة
- (٧) - اذا لم يشترط في العقد فائدة فلا تحتسب له فوائد الا من يوم الانذار بالوفاء . أو من يوم اقامة الدعوى
- (٨) - اذا اشترط في العقد أن يكون وفاء القرض بعد ثلاث سنين مثلاً على أن يدفع المستقرض فوائد كل سنة عند انتهائها وتأخر سنة عن الدفع فللمقرض طلب وفاء كل الدين
- (٩) - وفاء القرض يكون في محل القرض وفي الموعد المتفق عليه . ويجوز للمستقرض رد القرض قبل الأجل بلا تعويض اذا كان الأجل لمنفعة المستقرض لا القرض . والا فلا يجوز الا اذا دفع الفائدة عن المدة كلها . وللمقرض أن يشترط تعويضاً اذا أراد المستقرض رد القرض قبل حلول الأجل ما لم يكن من وراء ذلك رباً مستتراً
- (١٠) - كما يجوز وفاء القرض دفعة واحدة يجوز وفاؤه بطريقة الاستهلاك وهي أن يتفق المتعاقدان على أن المستقرض يفي الدين أقساطاً متساوية في أوقات معينة . وذلك مستعمل كثيراً في القروض الكبيرة

الارادات المرتبة

الارادات المرتبة هي نوع من القرض بفائدة . وقد تكون دائمة أو مؤقتة . فالدائمة لا تكون الا بين المصارف وبين الحكومة . أو المجالس البلدية . أو الشركات الكبيرة لتقوم بالأعمال العظيمة ولا تكون ملزمة برد الأصل ما دامت تدفع المرتب للمصرف لأنه لا يخاف عليها الافلاس عادة

والمؤقتة تكون بين الأفراد بعضهم مع بعض أو بينهم وبين المصارف . وقد

تكون في نظير قرض . أو بيع عقار . أو هبة بشرط الموض . بأن يقرض عيسى موسى مبلغاً . أو يبيعه عقاراً أو يهبه شيئاً على شرط أن موسى يدفع لعيسى مرتباً سنوياً قدره كذا مدة كذا سنة . أو مدة حياته . أو حياة ابنه فلان . ويجوز أن يكون المرتب أكثر من فائدة النقود . وإذا لم يفِ موسى بالمرتب . أو لم يقدم التأمينات الشروط . أو أفلس فلا يكون لعيسى استرداد ما أعطاه لموسى وإنما يكون له الحق في طلب بيع أمواله وتخصيص مبلغ كافٍ من ثمنها لأداء المرتبات المتفق عليها . ويكون لموسى على هذا الثمن حق امتياز البائع . والمرتب يكتسب يوماً فيوماً . فإذا مات المستحق له في خلال السنة وكان الشرط دفعه سنوياً فلورثته الحق في مرتبه المدة الماضية من السنة إلى يوم الوفاة . وينتقض التمسك بوفاء من له المرتب أو بانقضاء المدة

كتاب الوديعة

تنحصر مباحث الوديعة في : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها . وصفتها . وشروطها . وأحكامها . وكيفية حفظها . وما يترتب على كونها أمانة . والاتفاق عليها . وانفساخ عقدها

(تعريف الوديعة)

الوديعة لغة مأخوذة من ودع إذا سكن وتطلق على العقد . وعلى الشيء المودع وُسِمِيَ هذا الشيء وديعة لأنه ساكن ومستقر عند من أخذه أي لا يُنتَفَع به

ومعناها شرعاً تسليط الإنسان غيره على ماله ليحفظه له

(أركان الوديعة)

أركان الوديعة اثنان وهما : الإيجاب . والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما دلّ على الإلزام بحفظ المال والالتزام به يصلحان إيجاباً وقبولاً كأن يقول المودع أودعتك هذا المال أو احفظ هذا الشيء لي . أو خذ هذه العين وديعة عندك أو نحو ذلك . فيقول الوديع قبلت أو رضيت أو نحوهما

وتنقد باللفظ كما ذكر . وبالكتاب . وبالإشارة المعروفة للأخرس .

وبالتعاطي كما في المبيع

ويسمى المعطى مودِعاً ومستودِعاً . والآخذ وديعاً ومودِعاً ومستودِعاً . والعين المراد حفظها تسمى وديعة وبها سُمي العقد . وكما يصح الإيداع من المالك يصح من الولي والوصي والوكيل المفوض والقيم

(أصل مشروعية الوديعة)

الوديعة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع
فالكتاب قوله تعالى (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا) وقوله جل شأنه (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ)

والسنة قوله صلى الله عليه وسلم (أَدْرِ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ اتَّعَمَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ)

وقوله عليه الصلاة والسلام (لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْمُغْلِ ضَمَانٌ وَلَا عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ غَيْرِ الْمُغْلِ ضَمَانٌ) ومعنى المغل الخائن والاجماع هو ما نراه من ايداع المسلمين أموالهم من الصدر الأول الى الآن بدون تكبير من أحد على ذلك

(صفة الوديعة)

صفة الوديعة تختلف باختلاف ما اذا كانت بأجر . أو بغير أجر . والأول قليل غير متعارف ولذا لا يجب الأجر الا بالنص عليه في العقد فاذا نص عليه تكون اجارة . وان وردت بصيغة الوديعة فتأخذ صفة الاجارة ويترتب على الوديع جميع الواجبات التي على الأجير وله جميع حقوقه . والثاني هو المتعارف عند الاطلاق . وحينئذ تكون صفتها أنها عقد جائز غير لازم فيستقل كل من المتعاقدين بفسخه بدون رضا الآخر . ولا يتم هذا العقد الا بالقبض حقيقة أو حكماً . فالأول كأن يسلم المودع ما له للوديع ويطلب منه حفظه . والثاني كأن يضع المودع المال عند الوديع بدون كلام وبلا امتناع من هذا الأخير فانه في الصورتين يجب عليه حفظه حتى يسلمه لصاحبه واذا أهمل في الحفظ فهلك أو ضاع فعليه الضمان

(شروط الوديعة)

يشترط لصحة عقد الوديعة :

(١) - أن يكون كل من المودع . والوديع . عاقلًا مميزًا ولا

يشترط فيهما البلوغ . غير أنه يشترط في الوديع لوجوب الحفظ عليه أن يكون مأذوناً له بالتجارة أو بقبول هذه الوديعة حتى إذا استهلك الوديعة أو أهمل في حفظها فهلك أو ضاعت ضمنها بمثلها أو بقيمتها لأنه بالأذن صار أهلاً لحفظ الأموال فيلزم به متى قبله . فان كان غير مأذون له بالتجارة فلا يصح قبول الوديعة منه لأنه ليس أهلاً لحفظ الأموال ولذا منعه من حفظ أموال نفسه فان قبلها فاستهلكها أو هلكت باهماله فقال الامام ومحمد لا يضمنها لأن ايداع الأموال عند من ليس أهلاً لحفظها اهلاكاً لها من المودع معني كما إذا كان رماها في البحر أو في البرية أو ألقاها بصنع نفسه . وقال أبو يوسف يضمنها لأنه إذا لم يصح العقد يكون كمن استهلك مال الغير تعدياً بلا عقد وهذا يجب عليه الضمان ولو كان صبياً محجوراً عليه باتفاق . والأول هو المعتمد . ولا تشترط الحرية أيضاً وما قيل في الصبي المميز يقال هنا

(٢) أن تكون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها فلم تكن كذلك بأن كانت حيواناً شارداً أو سمكاً صاده صاحبه ثم ألقاه في البحر أو طيراً أطلقه في الهواء بعد صيده فلا يصح ايداعه . ولا يشترط العلم بجنس الوديعة ولا نوعها ولا قدرها بل يجوز تسليم الوديعة في صندوق مغلق أو نحوه دون أن يعلم الوديع ما فيه

وإذا ادعى صاحبها عند استردادها نقصان شيء منها ولم يكن في الظرف التي هي فيه ما يدل على فتحه ولم يدع المودع خيانة ولا بينة له فلا يصدق ولا يلزم تحليف الوديع وإن أقام البينة على صحة دعواه حكم له بما يدعيه . وإن ادعى الخيانة ولكنه لم يقيم البينة - حلف الوديع على

أنه لم يخن فان حلف برىء والا حكم عليه بما يدعيه المودع

(أحكام الودیعة)

أحكام الودیعة اذا كانت بأجر هي أحكام اجارة الأجير . وأما اذا كانت بغير أجر فهي : (١) وجوب حفظ الودیعة على الوديع (٢) صيرورة الودیعة أمانة في يد الوديع . ولكل من هذين الحكمين تفصيل يذكر فيما يلي

(كيفية حفظ الودیعة)

كيفية حفظ الودیعة تختلف باختلاف عبارة المودع وذلك أنه إما ألا يقيد الوديع بشروط . وإما أن يقيد بها فان لم يكن قيد بشروط جاز له أن يحفظ الودیعة بنفسه وجاز له أن يحفظها بواسطة من هو في عياله وهو الذي بساكنه ويخالطه ويمثله كائنا من كان من ولده ووالده وزوجته وخدمه وأجيره . وبواسطة من ليس في عياله ممن يحفظ له ماله عادة كشريكه شركة عنان أو مفاوضة وقال الشافعي رضي الله عنه : لا يجوز للوديع حفظ الودیعة بواسطة غيره الا اذا كان هذا الغير مساعداً له في الحفظ فقط لأن العقد له دون غيره فيكون الحفظ عليه خاصة

واستدل الحنفية بأن الواجب هو الحفظ والانسان لا يلتزم بحفظ مال غيره عادة الا بما يحفظ به مال نفسه وهو يحفظه عند هؤلاء فدخل الحفظ بواسطة من في العقد ضمناً

وليس للوديع أن يحفظ الوديعة بواسطة غير من ذكروا إلا بعذر قهرى كما إذا حصل فى داره حريق أو أحاط بها الحريق من الخارج أو طغى عليها الماء فأعطاها لأجنبى فإذا هلكت بعد ذلك بلائمة فلا ضمان على أحد لأن الاعطاء هنا تعين طريقاً للحفظ فكان مأذوناً فيه دلالة من المودع . فان أعطاها بغير عذر وهلكت أو ضاعت فعليه ضمانها دون الأخذ على رأى الامام ومحمد لأنه أمين . وعلى رأى أبى يوسف يجوز للمودع أن يضمّن المعطى أو الأخذ فان ضمّن الأول فلا يرجع بشيء وان ضمّن الثانى رجع على الأول بما ضمن ورأى الامام ومحمد هو المعتمد

وكذلك يجوز للوديع أن يحفظ الوديعة فى المكان الذى يحفظ فيه مال نفسه من داره أو حاتوته . أو صندوقه . أو خزانته . وليس له أن يحفظها فى حرز غيره الذى لا يحفظ فيه ماله إلا إذا استأجره ليكون حرزاً له فانه يجوز له حفظ الوديعة فيه ولو لم يكن قد وضع فيه مالاً له لأنه صار بالاستئجار حرزاً لأمواله . وكما يجوز له أن يحفظها فيما ذكر حال الإقامة يجوز له أن يسافر بها ويحفظها فيما يحفظ فيه مال نفسه باتفاق الامام وصاحبيه ان لم يكن لها حمل ولا مؤنة وكان الطريق مأموناً لأن الحفظ صدر مطلقاً عن تعيين المكان فلا يتعين الا بدليل . فان كان لها حمل ومؤنة فقال الامام يجوز السفر بها أيضاً لما ذكر وهو المعتمد . وقال الصحابان لا يجوز لأن فى السفر بها ضرراً على المودع لجواز أن يموت الوديع أثناء الطريق فيحتاج الى استردادها من موضع لا يمكنه ذلك الا بحمل ومؤنة . ورد الفقهاء على ذلك بأن المودع بعدم تقييده الوديع

اعتبر راضياً بالحفظ في أي مكان يحفظ فيه ماله فان حصل له ضرر بعد ذلك فبرضاه . وان كان الطريق مخوفاً فلا يجوز له السفر بها الا اذا كان مضطراً اليه كموظف نقلته الحكومة الى جهة أخرى ولم يكن في البلد الذي فيه الوديعة عيال له . أو كان له . ولكنهم غير مأمونين فانه يجوز له السفر بها للضرورة

وان كان المودع قد قيد الوديع بشروط فان كانت الشروط مفيدة ويمكن تنفيذها اعتبرت ووجب العمل بها . وان كانت غير مفيدة . أو كانت مفيدة ولكن لا يمكن تنفيذها فلا تعتبر . والضابط في المفيد وعدمه أن التقيد عند تفاوت الحرز في الحفظ مفيد وعند عدم تفاوته غير مفيد ويترتب على ما ذكر أنه لو اشترط المودع على الوديع أن يحفظ الوديعة في يده ليلاً ونهاراً كان الشرط هدرًا وصح له أن يحفظها في كل ما يحفظ فيه مال نفسه لعدم القدرة على تنفيذ الشرط . ولو قال له احفظ الوديعة في هذا الصندوق لاذك وكانا متساويين في الحفظ فلا يعتبر الشرط أيضاً وهكذا . واذا نهاه عن السفر بها فلا يجوز له أن يأخذها معه بل يردها الى صاحبها . أو يتركها في عياله ان ترك عيالاً مأمونين . واذا كان المودع عيّن له من يودعها عنده اذا سافر وجب عليه اعطاؤها له . فان لم يمكن ردها . ولم يكن له عيال مأمونون . ولم يعين المودع من يودعها عنده ينظر : فان كان مضطراً الى السفر جاز له استصحابها لأن الاستصحاب تعيّن طريقاً للحفظ فان هلكت حينئذ بلا تعدٍ فلا ضمان عليه . وان كان غير مضطّر الى السفر ضمنها

واذا غاب المودع غيبة منقطعة فعلي الوديع حفظ الوديعة حتى تعلم

حاله من موت أو حياة . وإن كانت مما يتلف بالملكث باعها بأمر الحاكم وحفظ ثمنها . ولا يجوز له تسليم الوديعة لمن تلزم المودع نفقتهم إلا بأذن الحاكم

(ما يترتب على كون الوديعة أمانة)

يترتب على كون الوديعة أمانة في يد المودع ما يأتي :
أولاً - أنها تكون على ملك صاحبها سواء كانت مثلية أو قيمة فاذا هلكت بلا تعدٍ ولا تقصير فلا ضمان على المودع . وإذا هلكت بالتعدى ضمنها

ثانياً - أنه يجب على المودع ردها على المودع عند طلبه لقوله تعالى (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا) ولا يجوز تسليمها لغير المودع لأن مبنائها على السر وتسليمها لغير المودع إفشاء له فيتضرر بذلك بخلاف العارية فإنها تسلم للمعير ولمن هو في عياله إن لم تكن نفيسة لأن مبنائها على العلانية إذ الانتفاع عادة يكون باطلاع الناس فلا يتضرر المعير بتسليمها لغيره ممن هو في عياله

ثالثاً - أنه لا يجوز للمودع أن يتصرف فيها أي تصرف كان ولا أن ينتفع بها بنفسه ولا أن يملك منفعتها لغيره بعوض أو بغير عوض بلا إذن مالِكها فإن فعل شيئاً من ذلك وهلك الوديعة فعليه ضمانها رابعاً - أنه لا يجوز له أن يخلطها بأمواله ولو كانت من المثليات بدون إذن صاحبها لأن الوديعة من الأشياء التي تتعين بالعقد فلو خلطها فهلك المخلوط ولو بدون تعدٍ ضمنها أما إذا كان الخلط بأذن

صاحبها أو اختلطت اضطراراً فإن المودع يصير شريكاً للمودع شركة ملك فإن هلك المال بدون تعدٍ فلا ضمان عليه لأن مال الشركة أمانة في يد من هو عنده .

(الانفاق على الوديعة)

الانفاق على الوديعة واجب على المالك لا على المودع لأنه لا ينتفع بها فإذا غاب مالها رفع المودع الأمر إلى الحاكم ليأمره بأجراء الأنفق والأصلح للمودع فإن كان يمكن تأجيرها أجرها بأمر الحاكم وأنفق عليها من أجرتها . وإن لم يمكن جاز للحاكم أن يأمره بالانفاق عليها ثلاثة أيام لا أكثر فإن حضر مالها في خلالها تولى هو الانفاق عليها ودفع للمودع ما أنفقته بالغاً ما بلغ ويجوز للحاكم أن يأمر ببيعها من أول الأمر إن كان فيه مصلحة للمودع . وإذا أنفق المودع بلا أمر الحاكم ولا إذن صاحبها يكون متبرعاً ولا يرجع عليه بشيء .

(انقضاء عقد الوديعة)

ينفسخ عقد الوديعة بموت أحد المتعاقدين فإذا مات المودع فاما أن يكون غير مدين أصلاً . أو مديناً ديناً غير مستغرق لتركته . أو مديناً ديناً مستغرقاً لها . فإن كان الأول أو الثاني وجب على المودع تسليم الوديعة للورثة . وإن كان الثالث فلا يجوز تسليمها لهم إلا بأمر القاضي فإن سلمها بلا أمر منه ولا إذن من الدائنين ضمنها لأن حق الورثة مؤخر عن حق الدائنين

وإذا مات الوديع وجب على الوارث ردها للمودع وتكون يده عليها يد أمانة إلى أن يتمكن من ردها فإن هلكت في يده قبل وصولها لصاحبها بدون تعدٍ فلا ضمان عليه. وإن تأخر بلا عذر وهلكت ضمنها. وإذا باع الوارث الوديعة وسلمها للمشتري بلا إذن المالك فإن كانت موجودة كان المالك مخيراً بين إجازة العقد وأخذ الثمن من البائع وبين فسخه واسترداد الوديعة من المشتري وإن كانت قد هلكت في يد المشتري قبل الإجازة فخير المالك أيضاً بين أن يضمن المشتري وبين أن يضمن البائع فإن ضمن المشتري رجع على البائع بما ضمنه وإن ضمن البائع فلا رجوع له على أحد.

وإن لم توجد الوديعة في تركة الوديع بل مات مخيراً لها كانت ديناً واجب الأداء في تركته ويكون في استيفائه منها أسوة الغرماء.

الوديعة قانوناً

ذكر القانون أحكام الوديعة بالمواد (من ٤٨٢ إلى ٤٩٤) وبينها شارحه بياناً شافياً في الصفحات التي (من ٣١٠ إلى ٣١٥) ومباحثها العامة تنحصر في : تعريفها . وواجبات كل من الوديع . والمودع . وهلاكها . وأنواعها . واليك ملخص كل :

تعريف الوديعة . وواجبات الوديع والمودع . وهلاك الوديعة

أما تعريفها فهي عقد به يُسلم شخص منقولاً لا آخر ليحفظه له كما يحفظ أموال نفسه ويرده بعينه عند طلب المودع . والأصل في الوديعة أن تكون بلا أجر .

وقد تكون بأجر وحينئذ تتبع فيها القواعد المتعلقة بالأجير . (مادتي ٤٨٢ و ٤٨٣) وهي لا تتم الا بالقبض من المالك أو من يقوم مقامه كالوكيل المفوض والولي أو الوصي

ويترتب على انعقادها أن يكون على كل من الوديع والمودع واجبات للآخر فأما واجبات الوديع فهي كما يؤخذ من المواد (من ٤٨٤ الى ٤٨٧ ومن المواد ٤٨٩ و ٤٩٣ و ٤٩٤) : أنه لا يجوز له أن يلزم المودع بأخذها قبل الميعاد المتفق عليه . وأن يكون مسئولاً عما ينشأ عن تقصيره الجسيم ان لم يكن مأجوراً . وعن تقصيره الخفيف ان كان مأجوراً . وألا يتصرف في الوديعة بأي نوع من أنواع التصرفات فان تصرف ضمن للمودع أجرتها وما نقص من الوديعة . واذا مات الوديع وتصرف وارثه في الوديعة وهو لا يعلم حقيقتها فليس عليه لصاحبها الا التمس الذي قبضه أو التنازل عنه له أو دفع قيمتها ان كان قد أعطاها مجاناً ولم يمكن استردادها . وعلى الوديع أيضاً أن يردها لصاحبها عند طلبه هي وزوائدها من غلة وثمار وتاج وغيرها . ويقوم مقام صاحبها في الأخذ وكيه المفوض أو وارثه أو القضي له بأخذها . وعليه أن يسلمها للحكومة اذا ظهر أنها مسروقة . وأن يدفع فوائد النقود المودعة (اذا تأخر عن ردها عند طلبها) من يوم الطلب الى يوم الرد

وأما واجبات المودع فهي كما يؤخذ من (مادة ٤٨٨) : أن يدفع للوديع ما صرفه في حفظ الوديعة وتحسين قيمتها . وتمويض ما لحقه من الضرر بسببها . وأن يدفع له الأجرة المتفق عليها اذا كان الوديع مأجوراً ومتى أدى الوديع واجباته السابق بيانها وهلك الوديعة عنده بلا تعد فلا ضمان عليه والا فعليه الضمان . ومتى أدى المودع واجباته أيضاً وجب على الوديع تسليم الوديعة له وان لم يؤدها كان له أن يجلسها عنده حتى يستوفي ما وجب له من الحقوق (وكل ما تقدم ما عدا ما يختص بفائدة الوديعة النقدية التي تأخر الوديع في ردها بعد طلبها ودفعه أجرة غيرها من الودائع بعد الطلب موافق لأحكام الشريعة الفراء)

أنواع الوديعة

قسم شارح القانون الوديعة إلى أربعة أنواع وهي : الوديعة اللازمة . والوديعة الناقصة . والوديعة الجارية . والحراسة

فالوديعة اللازمة هي التي يضطر إليها المودع عند ما يحصل حريق أو غرق عنده ، ولا تمتاز هذه الوديعة عن غيرها إلا بأنه يجوز اثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود للضرورة ولم يرد في القانون ذكر لهذا النوع بل هو من زيادات الشارح

والوديعة الناقصة هي وديعة الأشياء الثلية وفي هذه الحالة لا يجب على الوديع أن يرد عينها بل يصح رد مثلها (والشرعية توجب رد عينها ما دامت قائمة) وهي بذلك تشبه عارية الاستهلاك ولا تفترق عنها إلا من وجهين :

أحدهما وجوب ردها عند أول طلب . ومن هذا النوع الوديعة في صناديق التوفير لأن النقود التي تودع في الصناديق المذكورة تحفظ في خزائن الحكومة فتختلط بالنقود الموجودة فيها ومتى طلب المودع وديعته أعطى مثلها من الموجود بالصندوق

وثانيهما عدم التزام الوديع برج للمودع . وقد يجوز اشتراط الرجوع له إذا كان الوديع ينتفع بالوديعة كما هو الحال في صناديق التوفير

والوديعة الجارية هي وديعة المتاع في الفنادق والوكائل والحمامات وأما كن حفظ الملابس في الملاهي وعند متمهد النقل . ومجرد ادخال الأمتعة إلى الفندق أو تسليمها لخادمه بالمحطة كافٍ في وجوب ضمانها على صاحب الفندق. وهذا النوع من الوديعة يجوز اثباته بالشهود لأن العادة جرت بعدم أخذ صك على الوديع وضمانه قاصر في الأصل على الظرف لا على المظروف إلا إذا كان قد سلم إلى الوديع عيناً أو أثبت المسافر أنه كان في الحقيقة وفي هذه الحالة لا تقبل الشهادة في إثبات المظروف لأن المسافر لم يكن مضطراً إلى تركه في الحقيقة من غير أن ينبه صاحب الفندق إليه . ومثل الظرف في إثباته بالبيئة الملابس وأدوات السفر لأن

الأصل وضع هذه الأشياء في حقائب السفر . ومبثولية صاحب الفندق تشمل ما يقع من عمله ومن عمل عماله ومن المسافرين والذين يختلفون الى فندقه . ولا يبرأ الوديع من الضمان الا اذا ثبت أن الوديعة فقدت أو تلفت بقوة قاهرة كالغرق أو الحريق أو السرقة بالاكراه لا السرقة العادية أو ثبت أنه حصل التلف أو الفقد بسبب تقصير المسافر كما لو أهمل اغلاق باب حجراته وحفظ المفتاح معه أو عند الخادم المخصص لذلك . والاعلانات التي يعاقها أصحاب الفنادق في الحجر بأنهم غير مسئولين الا عن الودائع التي تسلم اليهم لا تنفي عنهم الضمان . ومثل أصحاب الفنادق في جميع ما ذكر غيرهم من السكارين

وأما الحراسة فهي نوعان : اختيارية وقهرية

فالاختيارية هي أن يتفق اثنان تنازعا في شيء من المنقولات على ايداعه عند ثالث حتى ينتهي النزاع . وحكمها حكم الوديعة ولا يُسلم الا لمن يتفق المتعاقدان عليه أو لمن تعينه المحكمة

والحراسة القهرية هي ايداع الشيء المنازع فيه أمام القضاء عند شخص معين بأمر المحكمة ان كانت المصاحبة قاضية بذلك . ويجوز أن يكون الحارس أحد الخصمين وتسمى هذه الحراسة بالحراسة القضائية

والأحكام الخاصة بهذه الحراسة هي :

(١) — أن الحارس القضائي مأجور عادة وأجرته تلزم كلاً من الخصمين قبل الحكم وتلزم من حكم عليه بالمصاريف بعده . وله أيضا طلبها ممن حكم له بملكية العقار

(٢) — أنه لا يسلم الوديعة الا لمن تقضى له المحكمة بذلك

(٣) — أنه يجب عليه اتباع نص الحكم فيما يجريه من الاعمال . فان لم يوجد

نص في الحكم على ذلك فله اختصاص الوكيل العام

(٤) — أنه يكون مسئولاً عن نتائج تقصيره الخفيف لأنه أجبر

كتاب الكفالة

هذا شروع في بيان العقود التي لا تقوم الا بالتبعية لغيرها وهي الكفالة . والحوالة . والرهن . ومجئها متأخرة عما هي تابعة له هو الأصل اذ رتبة التابع التأخير

والكلام على الكفالة ينحصر في: تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية . وصفتها . وشروطها . وأقسامها . وأحكامها . وانقضائها . ولكل من الشروط والأقسام وما بعدها مباحث جزئية تذكر في محالها . والكفيل . والضامن . والزعيم . والحميل . والقبيل واحد وهو الملتزم بأداء المكفول به . والأصيل أو المكفول عنه هو المدين . والمكفول له هو الدائن . والمكفول به هو النفس أو الدين أو العين أو العمل الذي وجب على المكفول عنه أدائه

(تعريف الكفالة)

الكفالة معناها لغة الضم وتطلق على نفس العقد . ومعناها شرعاً ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس . أو دين . أو عين . أو عمل . وقيل هي ضم الذمتين في المطالبة والدين . وبه قال الأئمة الثلاثة فثبت الدين في ذمة كل من الأصيل والكفيل بدون زيادة حق الدائن لأن الاستيفاء لا يكون الا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فإني الأخذ من أحدهما يوجب براءة الآخر

(أركان الكفالة)

أركان الكفالة اثنان وهما الإيجاب والقبول من الكفيل والمكفول له
وأما قبول المكفول عنه وهو المدين فليس بشرط لصحة الكفالة
وانما هو شرط لصحة الرجوع عليه بما يؤديه عنه الكفيل . وأبو يوسف
يقول عقد الكفالة يتم بإيجاب الكفيل وحده والأول هو المعتمد .
وليس لكل من الإيجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كل ما يدل على ضم
ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل في المطالبة بأحد الأشياء السابقة يصلح
إيجاباً وقبولاً . كأن يقول الموجب أنا كفيل . أو ضامن . أو زعيم .
أو غريم . أو قبيل . أو حميل لما على فلان . أو لما عنده . أولك على . أو لك قبلي .
أولك عندي ما على فلان . فيقول القابل قبلت . أو رضيت أو ما أشبه ذلك

(أصل . مشروعية الكفالة)

الكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع
فالكتاب قوله تعالى (وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)
وهذه الآية وإن كانت حكاية عما قاله عامل سيدنا يوسف حينما فقد
صواع الملك إلا أنها تصاح دليلاً على شرعية الكفالة لأن شرع من
قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه ولم يرد في الشريعة الفراء
ما يخالف ما ذكر لأن الحاجة ماسة اليه

والسنة قوله عليه الصلاة والسلام (الزعيم غارم)
والاجماع ما رآه من كفالة المسلمين بعضهم بعضاً من الصدر الأول
الى الآن بدون تكثير على ذلك من أجد منهم

(حكمة مشروعية الكفالة)

حكمة مشروعية الكفالة حصول الفائدة لسكل من المتعاقدين
 فيأمن الدائن على ماله عند عسر المدين أو إفلاسه ومن هذا كان عقد
 الكفالة من عقود التأمينات ويعرف بالتأمين الشخصي لتعلقه بشخص
 الكفيل. وأما الرهن الذي سيأتي الكلام عليه قريباً فيعرف بالتأمين العيني
 لتعلقه بالأعيان المرهونة لأداء الدين منها. ويحصل المحتاج بسببها على
 ما كان يتعذر أو يتعسر عليه استقضاؤه من مقومات الحياة لولا هذه
 الكفالة فلماذا كانت من الأعمال المستحبة التي أمتن الله بها على السيدة
 مريم في قوله (وكفلها زكريّا) أي جعله كفيلاً لها يقوم بمصالحها.
 وسمى الله نبياً بذى الكفّل لأنه كفّل جماعة من الأنبياء عليهم السلام
 لملك أراد قتلهم. وفيها رفع الحرج والضيق عند المدين أما تقرباً إلى الله
 تعالى أو إزالة للأذى عن نفسه إذا كان المطلوب ممن يهمله أمره

(صفة الكفالة)

صفة الكفالة أنها عقد لازم من جهة الكفيل فلا يستقل بفسخه
 بدون رضا المكفول له لأن سلامة حق هذا الأخير تعلقت بتعهد
 الكفيل ففي فسخ العقد بدون رضاه اضرار به ومن القواعد أن الضرر
 يزال. وغير لازم من جهة المكفول له فيجوز له فسخه ولو لم يرض
 الكفيل لأن الكفالة لصاحبه خاصة فتنازله عنها لا يترتب عليه ضرر
 للغير وكل إنسان لا يجبر على المحافظة على حقوقه

(شروط الكفالة)

شروط الكفالة أنواع أربعة : منها ما يرجع الى الكفيل . ومنها ما يرجع الى الأصيل . ومنها ما يرجع الى المكفول له . ومنها ما يرجع الى المكفول به

فالشروط التي ترجع الى الكفيل هي أن يكون بالغاً عاقلاً مطلقاً التصرف في أمواله فلا تنعقد كفالة المجنون ولا الصبي مطلقاً سواء كان مميزاً أو غير مميز لأنها عقد تبرع في الابتداء والانهاء اذا كانت بغير اذن الاصيل . وفي الابتداء فقط اذا كانت باذنه وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع . ويستثنى من ذلك ما اذا استدان الأب أو الوصي مالاً لانفاقه على اليتيم المميز وأمر اليتيم أن يضمن المال عنه فانه يجوز لأن ضمان الدين قد لزم اليتيم من غير شرط فلم يكن متبرعاً والشروط التي ترجع الى الأصيل أي المدين هي : أن يكون قادراً على تسليم المكفول به اما بنفسه واما بنائبه عند الامام أبي حنيفة فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس . وقال صاحبان تصح وهذا هو الظاهر . وأن يكون الأصيل معلوماً فلو قال ضمنت ما على أحد المدينين لزيد وكانوا متعددين . أو قال ضمنت بعين . أو بنفس . أو بعمل ولم يعين المضمون تعييناً تاماً نافياً للجهالة الفاحشة فلا تصح الكفالة اتفاقاً لأن المضمون عليه مجهول ولأن جواز الكفالة بالعرف وهي على هذا الوجه غير معروفة . ولا يشترط بلوغ الأصيل ولا عقله ولا حضوره بل تجوز الكفالة عن الصبي والمجنون والغائب ولكن الكفيل لا يرجع

على أحد هؤلاء بما يؤديه بل يعتبر متبرعا الا اذا كانت الكفالة عن الصبي
المأذون له بالتجارة وكانت بأمره

والشروط التي ترجع الى المكفول له هي : أن يكون معلوما فلا تصح
الكفالة لأحد من الناس لأن جهالة المكفول له لا يحصل معها ما شرعت
له الكفالة وهو التوثيق . وأن يكون حاضرا في مجلس العقد على رأى
الامام ومحمد اذا لم يقبل عنه حاضريه ولو فضوليا لأن قبوله ركن عندهما .
وقال أبو يوسف لا يشترط حضوره لما سبق من أن الالتزام عنده
يتم بإيجاب الكفيل وحده فكان إيجابه كل العقد . واستدل أبو يوسف
على رأيه بما رواه أبو سعيد الخدري رضى الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم
حضر جنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان فقال صلوا
على صاحبكم فقال على رضى الله عنه أنا لهما ضامن فقام صلى الله عليه وسلم
وصلى عليه ثم أقبل على علي فقال جزاك الله خيرا وفك رهانك كما فككت
رهان أخيك فقيل يا رسول الله أله خاصة أم للناس كافة فقال للناس
كافة . ولهذا قال عليه الصلاة والسلام (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى
يقضى عنه) فقد اعتبر الضمان وفاء عن المدين من غير قبول أحد .
وقول الامام ومحمد هو المعتمد

والشروط التي ترجع الى المكفول به هي : أن يكون مضمونا على
الأصيل سواء كان دينا أم عينا أم نفسا أم فعلا . وسيأتى بيان ذلك في
الكلام على الكفالة بالمال

(كفالة المريض مرض الموت)

كل ما تقدم من الشروط انما هو بالنسبة لكفالة الصحيح أما كفالة

المريض مرض الموت فتعتبر في حكم الوصية فلو كان الكفيل مدينا دينا مستغرقا لتركته كانت كفالته موقوفة على اجازة الدائنين . وان كان غير مدين أصلا أو كان مدينا دينا غير مستغرق لتركته وكفل لأجنبي وعن أجنبي صحت الكفالة اذا كان المكفول به لا يزيد عن ثلث التركة أو الباقي منها بعد أداء الديون واذا كفل لوارث أو عن وارث توقفت على اجازة بقية الورثة مهما كان المقدار المكفول به

(أقسام الكفالة)

للكفالة باعتبار صيغتها أقسام . وباعتبار المكفول به أقسام أخرى واليك بيان كلٍّ

(أقسام الكفالة باعتبار صيغتها)

تنقسم الكفالة باعتبار صيغتها الى أربعة أقسام : مطلقة . ومقيدة بشرط . ومعلقة على شرط . ومضافة الى الزمن المستقبل فالكفالة المطلقة صحيحة في جميع أنواع الكفالات متى استوفت شرائطها وتكون تابعة للدين المكفول به في الحلول والتأجيل والتقسيم فاذا كان على الأصيل حالاً كانت الكفالة به حالة وان كان مؤجلاً أو مقسطاً كانت كذلك لأن الكفالة تنقيد بصفة المكفول به بدون نص على ذلك في العقد . واذا أجل المكفول الدين على الأصيل تأجل بالتبعية على جميع كفالاته . واذا أجله على الكفيل الأول دون الأصيل تأجل عليه وعلى جميع من كفله ولا يتأجل على الأصيل .

والكفالة المقيدة بالشرط صحيحة أيضا . ثم ان كان الشرط ملائما
صح ووجب العمل به وان كان غير ملائم بطل وصحت الكفالة . ومن
الشروط الملائمة أن يشترط الكفيل في العقد تأجيل المطالبة بالدين
الحال إلى أجل معلوم كشهرا أو سنة فاذا فعل ذلك تأجل الدين على
الأصيل أيضا الا اذا أضاف الكفيل الأجل الى نفسه . أو أضافه اليه
المكفول له خاصة فانه حينئذ لا يتأجل على الأصيل . فان اشترط
التأجيل بعد أن كفل كفالة حالة فالأجل له خاصة مطلقا . ويصح أن يقبل
الكفيل أن تكون كفالته بالدين المؤجل حالة أو مؤجلة الى أجل أقل
من أجل الدين ويطالب الكفيل وحده الى حين حلول الأجل فيطالب
الأصيل أيضا . لان المطالبة حق الطالب فله أن يتبرع لكل واحد منهما
بتأخير حقه

ويعتبر في حكم الأجل المعلوم ما تعارف الناس التأجيل اليه
كالخصاد . وجمع القطن . ونضج ثمر النخل وما أشبه ذلك لأن الجهالة
في مثل هذه الأشياء يسيرة متسامح فيها عادة فلا تفضى الى المنازعة
ومن الشروط غير الملائمة أن يشترط الكفيل تأجيل المطالبة الى
أجل مجهول جهالة فاحشة غير متعارفة كنزول المطر . وهبوب الريح
فاذا اشترط ذلك صح العقد وبطل الشرط وتعتبر الكفالة حالة
واذا اشترط الكفيل براءة الأصيل من الدين المكفول به وقبل
المكفول له ذلك صح الشرط واعتبر العقد عقد حوالة لا عقد كفالة
اذ العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني غالبا لا بالألفاظ والمباني
والكفالة المعلقة على الشرط تصح اذا كان الشرط ملائما وهو ما كان

لظهور الحق : كإن استحق المبيع فأنا ضامن لثمنه . أو لوجوبه : كإن هلك المبيع تحت يد البائع فأنا ضامن لثمنه . أو لامكان استيفاء الدين : كإن قدم فلان فأنا ضامن له . أو لتعذر الاستيفاء على رأى صاحبين : كإن مات فلان مفلساً فعلى ما عليه . وقال الامام ان هذه الكفالة لا تصح والأول هو المعتمد

فان كان الشرط المعلقة به الكفالة غير ملائم كقولك ان نزل المطر أو هبت الريح فأنا ضامن لما على فلان فلا تصح الكفالة لأن فيها معنى التملك وما فيه ذلك من العقود لا يصح تعليقه على هذا الشرط والكفالة المضافة الى الزمن المستقبل تصح اذا كان الزمن المضافة اليه معلوماً كعيد الفطر أو في حكم المعلوم كالخصاد ونضج ثمر النخل . وتبطل ان كان الأجل مجهولاً جهالة فاحشة كنزول المطر

(أقسام الكفالة باعتبار المكفول به)

تنقسم الكفالة باعتبار المكفول به الى ثلاثة أقسام : كفالة بالنفس وكفالة بالمال . وكفالة بالفعل . ولكل حكم يخصه واليك بيانه :

(الكفالة بالنفس)

الكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها هو احضار الشخص المكفول الى المكفول له

وقال الامام الشافعى لا تجوز الكفالة بالنفس لأن الكفيل لا ولاية له على نفس المكفول شرعاً حتى يقتدر على تسليمه والقدرة على التسليم

شرط لصحة الكفالة واستدل علماء الحنفية بقوله تعالى (وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ
حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) وقوله صلى الله عليه وسلم (الزَّعِيمُ غَارِمٌ) وهو
بإطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بأنواعها والغرم لا يختص بالمال بل يشمل
كل ما يلزم الانسان أدائه والكفيل بالنفس يلزمه الاحضار. وروى أنه
صلى الله عليه وسلم كفل رجلاً في تهمة. وكان بين عليٍّ وعمر رضي الله
عنهما خصومة فكفلت أم كلثوم بنفس عليٍّ. والقدرة على التسليم موجودة
أما بواسطة الكفيل وحده وأما بمعاونة رجال الحكومة له

وتنقد الكفالة بالنفس بقول الكفيل: أنا ضامن نفس فلان
أورقبته أو نحو ذلك مما يعبر به عن البدن حقيقة أو عرفاً. ولا تنقد
بقول الكفيل أنا ضامن معرفته لأنه التزم المعرفة دون المطالبة

وتصح الكفالة بالنفس في جميع الأشياء الا في شيئين: أحدهما في
الحدود التي هي من حقوق الله كحد الزنا وشرب الخمر لأن هذا الحد يحتال
في درئه ما أمكن. والكفالة انما شرعت للاحتيال في استيفاء المكفول
به وبينهما التنافي. وثانيهما في الشهادات فلا تصح الكفالة بنفس الشاهد
ليؤدي الشهادة لأنه لا فائدة في هذه الكفالة اذ الشاهد عند
مطالبة الطالب له بالأداء إما أن يجيب ويحضر أو لا. فان أجاب وحضر
فلا حاجة لكفالته. وان لم يجيب ولم يحضر يكون فاسقاً فلا تقبل
شهادته ولو أحضره الكفيل. أما الحدود والعقوبات التي هي من حقوق
العباد ولو من وجه فتصح الكفالة بنفس من وجبت عليه كما تصح
بغير الحدود

ويجب على الكفيل تسليم الشخص المكفول في اليعاد المتفق

عليه ان كان حاضراً . فان كان غائبا وكان محل اقامته معلوماً وجب احضاره وتسليمه ويجوز للمكفول له أن يطلب من الكفيل كفيلاً يحضره اذا لم يعد . فان امتنع عن تسليمه مع قدرته عليه حبسه الحاكم حتى يتبين عجزه فان ثبت عجزه عن احضاره لكون محل اقامته غير معلوم مثلاً فلا يطالب به . واذا اشترط المتعاقدان أنه اذا لم يحضر الكفيل المكفول في يوم كذا يكون ضامناً لما عليه من الدين صح الشرط ثم اذا سلمه برئ والا كان ضامناً للدين الذي عليه فيطالب به عقب الميعاد المحدد ان كان الدين على الأصيل حالاً والا فعند حلول الأجل ان كان مؤجلاً ويرأ الكفيل بالنفس بواحد مما يأتي :

(١) بتسليم المكفول للمكفول له في الزمان والمكان المعينين اذا حصل تعيينهما في العقد . فان سلمه في غيرهما فلا يرأ على قول أبي يوسف وبعض متأخري الفقهاء وعليه الفتوى سواء كان التسليم في زمان ومكان يمكن معها مخاصمته كأن كان نهاراً وفي مصر . أو لا تمكن فيه المخاصمة كأن كان ليلاً أو في البرية وكان المتقدمون من الفقهاء يقولون براءة الكفيل اذا سلمه في مكان يتمكن فيه المكفول له من مخاصمة المكفول . واذا لم يحصل تعيين زمان أو مكان للتسليم يرأ الكفيل اذا سلمه في زمان ومكان يتمكن فيها المكفول له من مخاصمة الكفيل كما ذكر بشرط أن يعلم وقت التسليم أن الكفيل يسلمه بحكم الكفالة سواء سلمه في مجلس القضاء أم في غيره

(٢) بإبراء المكفول له الكفيل وهذه البراءة لا تستلزم براءة

الأصيل

(٣) يموت المكفول . ويرأ الكفيل الثاني وكفيله يموت الكفيل الأول . ولا يرأ الكفيل يموت المكفول له بل تقوم ورثته مقامه في المطالبة باحضار المكفول

(الكفالة بالمال)

تصح الكفالة بالمال سواء كان معلوماً أم مجهولاً لأنها مبنية على التوسع لا مكان الاستيفاء من الأصل فكما يصح أن تقول كفلت لك فلانا بألف جنيه يصح أن تقول كفلته بما عليه من الدين . أو بما يثبت في ذمته . أو ماشابه ذلك

والمال الذي تصح الكفالة به إما أن يكون عيناً أو ديناً . فإن كان عيناً يشترط فيه أن يكون مضموناً على الأصل بنفسه وذلك كالمنصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بعقد فاسد . فإن لم يكن مضموناً أصلاً كالعارية والوديعة . أو كان مضموناً بغيره كالمبيع قبل تسليمه وكالرهن فإن الأول مضمون على البائع بالثمن حتى يسلمه والثاني مضمون على المرتهن بالأقل من قيمته ومن الدين فلا تصح الكفالة به وإن كان ديناً يشترط فيه يكون ديناً صحيحاً ثابتاً في الذمة . والدين الصحيح هو الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كدين القرض والتمن والأجرة والمهر وبديل الخلع وضمان المتلفات من الأموال ونفقة الزوجة المستدانة بالتراضي أو بقضاء القاضي . وتصح الكفالة أيضاً بالخراج لأنه دين واجب على الناس للحكومة في مقابلة ما تقوم به من الأعمال النافعة لهم فكان كالأجرة

فإن كان الدين غير صحيح بأن كان ثقة غير مستدانة للزوجة أو مستدانة بغير الرضا أو القضاء أو ثقة للأقارب مطلقاً فلا تصح الكفالة به وإنما كان هذا الدين غير صحيح لأنه يسقط بغير الأداء أو الإبراء كالنشوز والطلاق والموت

ولا تصح الكفالة بالدين ممن ترجع إليه حقوق العقد الذي ثبت به هذا الدين إذ القاعدة أن كل من ترجع إليه حقوق العقد لا يصح منه أن يلتزم المطالبة بما يجب بهذا العقد . ويترتب على ذلك أنه لا تصح كفالة وكيل البائع الثمن عن المشتري لأن الوكيل له حق قبض الثمن أصالة فيصير كأنه ضامن لنفسه . ومثل الوكيل الوصي فيما يبيعه لغيره من مال اليتيم . وناظر الوقف فيما يبيعه للاستبدال . وكذلك لا تصح كفالة أحد الشريكين حصة شريكه الآخر له في الدين المشترك الذي لهما على الغير لأنه لو صح الضمان مع بقاء الشركة يصير الإنسان ضامناً لنفسه إذا ما من جزء يؤدي من الدين إلا وهو مشترك بينهما وضمان الإنسان لنفسه لا يعقل . بخلاف ما إذا كان الدين عليهما فإنه تصح كفالة كل منهما الآخر . وإذا أدى أحدهما مقدار ما عليه فقط أو أقل لا يرجع على شريكه بشيء وإن أدى أكثر مما عليه رجع على صاحبه بمقدار الزيادة فقط وذلك أن كل واحد من الشريكين أصيل فيما عليه وكفيل فيما على غيره فما أداه إلى تمام ما عليه كان عنه خاصة بحق الأصالة صرفاً للمدفع إلى أقوى ما عليه إذ نصيبه دين عليه ونصيب شريكه ليس عليه فيه إلا المطالبة

(الكفالة بالفعل)

تصح الكفالة بفعل شيء من الأشياء بشرط أن يكون الفعل واجباً على الأصيل وذلك كتسليم البائع للمشتري وتسليم المرتهن العين المرهونة للراهن بعد أداء الدين فإن كلاهما مضمون على صاحبه. لكن إذا هلك المبيع أو الرهن قبل التسليم تبطل الكفالة ولا يجب على الكفيل شيء كما إذا مات المكفول في الكفالة بالنفس. أما الكفالة بالعين فإنها لا تبطل بهلاك العين المكفول بها لأنها بعد الهلاك تبقى مضمونة على الأصيل بمثلها أو بقيمتها

(أحكام الكفالة على العموم)

حكم العقد هو أثره المترتب عليه والذي يترتب على عقد الكفالة من الأحكام هو ما يأتي :

الاول - ثبوت الحق للمكفول له في مطالبة الكفيل بما على الأصيل وبطرد هذا الحكم في سائر أنواع الكفالات. والغالب أن يكون للمدين كفيل واحد وحينئذ يطالب بكل ما على الأصيل وقد تتسلسل الكفلاء أو تتعدد

فاذا تسلسل الكفلاء بأن كان للكفيل كفيل ولهذا كفيل أيضاً وهكذا فإنه يثبت للمكفول له الحق في مطالبة كل واحد من هؤلاء الكفلاء بكل الدين كما يطالب به الأصيل وإذا أدى أحد الكفلاء رجع من كفه دون غيره فيرجع الكفيل الأول على الأصيل وهكذا

وإذا تعدد الكفلاء بأن كفّل جملة أشخاص شخصاً فإن المطالبة لكل واحد من الكفلاء تختلف باختلاف عقد الكفالة وذلك أن الكفلاء إما أن يكونوا متضامنين أو غير متضامنين . وعلى كل فاما أن يكفلوا بعقد واحد أو بعقود متعددة بأن يكفل كل واحد على حدة فللمسألة أربع صور: للتضامن اثنتان : ولغير التضامن مثلها

ففي صورتى التضامن وصورة عدم التضامن إذا كفّل كل واحد بعقد على حدة يكون للمكفول له حق مطالبة الأصيل وكل واحد من الكفلاء بكل الدين . وفي صورة عدم التضامن إذا كانت الكفالة بعقد واحد يطالب الأصيل بكل الدين وكل واحد من الكفلاء بما يخصه وأما ما يرجع به المؤيدى فسيأتى بيانه قريباً

ثانياً — ثبوت الحق للكفيل في مطالبة الأصيل بتخليصه من الكفالة بأنواعها فيطالبه بتسليم نفسه ان كانت الكفالة بالنفس أو بالقيام بالفعل المطلوب منه ان كانت الكفالة بالفعل أو بأداء المال المكفول به عيناً كان أو ديناً . وإذا كانت العين قد هلكت طالبه بأداء مثله أو قيمته ويجوز للكفيل في كل هذه الأحوال أن يلزم الأصيل ويمنعه من السفر ويطلب أن يُحبس معه إذا حبس حتى يخلصه من الكفالة ولكن هذا الحق لا يثبت الا بتوفر الأمرين الآتين : (١) أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه والا فلا يكون للكفيل حق في شيء مما ذكر (٢) أن تكون الكفالة حالة وأن يطالب المكفول له الكفيل بأداء ما تعهد به

ثالثاً — ثبوت الحق للكفيل في الرجوع على الأصيل بالشروط

الآية : (١) أن تكون الكفالة باذن المكفول عنه . وقال الامام مالك يرجع ولو كانت بغير اذنه (٢) أن يكون الاذن صحيحاً بأن يكون الاذن ممن يصح اقراره على نفسه بالدين ولهذا لا يصح الرجوع على الصبي المحجور عليه ولو كانت الكفالة باذنه (٣) أن يؤدي المال الى المكفول به . ويعتبر كالأداء في صحة الرجوع ما اذا وهب الدائن الدين للمكفيل بخلاف ما اذا أبرأه منه لأن الأبراء بالنسبة له إسقاط لحق المطالبة فقط ولهذا لا يسقط الدين عن الأصيل (٤) ألا يكون للأصيل على الكفيل دين مثله والأفيلتيان قصاصاً

واذا تعدد الكفلاء وأدى واحد منهم فإن كانوا متضامنين جاز للمؤدى أن يرجع على الأصيل بكل ما أداه وعلى كل واحد من شركائه في الكفالة بحصته منه سواء كفلوا بعقد واحد أو كفل كل واحد منهم بعقد على حدة . وإن لم يكونوا متضامنين وكانت الكفالة بعقد واحد فالحكم في الرجوع كما ذكر وإن كانت بعقود متعددة فلا يرجع للمؤدى الا على الأصيل لأنه لا علاقة بين كفالاته وكفالة الآخرين

رابعاً — أنه اذا دفع الكفيل الدين المؤجل قبل حلول أجله فلا يرجع به على الأصيل الا عند حلوله

خامساً — أنه اذا كانت الكفالة مؤجلة على كل من الكفيل والأصيل ومات أحدهما قبل حلول الأجل حل الأجل بالنسبة له خاصة وأخذ الدين من تركته ولا ترجع ورثة الكفيل على الأصيل بما أدوه للدائن الا عند حلول الأجل . فإن ماتا معاً فللدائن أخذ الدين من أي التركتين شاء فإن أخذه من تركة الأصيل بريء كل الكفلاء

وان أخذ من تركة الكفيل رجع به ورثته على ورثة الأصيل فوراً
لحل الأجل بالنسبة اليهما على السواء

سادساً - أنه اذا مات المكفول له فلا يطل الأجل لأنه
لا يطل الأجل من هو له . ولو كان الوارث له هو الكفيل رجع على
الأصيل بالدين . أمالو ورثته الأصيل فان الكفيل يبرأ من الكفالة لأن
الوارث ملك ما كان عليه فبرئ منه وتستلزم براءة براءة الكفيل

(انقضاء الكفالة)

تنقضي الكفالة بالنفس بأحد الأسباب السابق بيانها في المبحث
الخاص بها . وتنقضي الكفالة بالفعل بأحد ثلاثة أمور (١) القيام به من
الأصيل أو من الكفيل (٢) هلاك العين المضمون تسليمها (٣) الإبراء
من الفعل المضمون

وتنقضي الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها بأحد أمرين :
(١) تسليم العين ان كانت قائمة وتسليم مثلها أو قيمتها ان كانت هالكة
(٢) إبراء الأصيل أو الكفيل وبراءة الأصيل تستلزم براءة الكفيل
ولا عكس

وتنقضي الكفالة بالدين بأحد الأمور الآتية (١) أداء الدين الى
الطالب سواء كان الأداء من الكفيل أو من الأصيل ويعتبر في حكم
الأداء ما اذا وهب الطالب المال للكفيل أو للأصيل . أو تصدق به
على أحدهما لأن كلاً من الهبة والصدقة تمليك للشيء الموهوب (٢) إبراء
الطالب الكفيل أو الأصيل غير أنه اذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الأصيل لأن

إبراءه انما هو عن المطالبة لا عن الدين اذ هو لا دين عليه وليس من ضرورة اسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الأصيل . وقد اتفق الفقهاء على أن إبراء الكفيل أو الهبة له أو التصديق عليه لا يرتد بالرد فلا يعود حق مطالبته بالدين المكفول به . وأن إبراء الأصيل والهبة له والتصديق عليه يرتد بالرد ويعود الدين الى ذمته وقد اختلفوا في رجوع الكفالة بسبب رد الأصيل فقيل ترجع وقيل لا ترجع . واذا أبرأ الطالب الأصيل أو وهب له الدين بعد موته فرد ورثته الإبراء أو الهبة فقال الامام وأبو يوسف يرتد الدين ويجب عليهم أدائه من التركة وقال محمد لا يرتد (٣) اذا مات المكفول له ولا وارث له غير المدين لأن الدين آل الى المدين بالارث فتبطل الكفالة فان كان للمكفول له وارث آخر غير مدين برئ الكفيل من حصة المدين دون حصة غيره (٤) اذا أحال الأصيل أو الكفيل الدائن على آخر حواله صحيحة ولكن احالة الأصيل الدائن يبرأ بها جميع الكفلاء (٥) اذا استحق المبيع للغير برئ الكفيل من الكفالة بشمته الذي كان ضامناً له

الكفالة قانوناً

الكفالة في القانون مبينة أحكامها بالمواد (من ٢٩٥ الى ٥١١) وفي شرح القانون بالصفحات التي (من ٣٣٧ الى ٣٤١) وهي أحد عقود التأمينات التي عليها ينبنى أساس الثقة المتبادلة في المعاملات وقد أتى شارح القانون في موضوع الثقة العامة وهي التي تحمل ذوي الأموال على حسن تصرف أموالهم ، والثقة الخاصة وهي التي بين الأفراد بعضهم مع بعض أو مع أرباب الأموال . يجوامع

الكلم فمن ذلك قوله : ما كان بالناس من حاجة الى الأوامر القانونية والاوزاع النظامية ليكون لبعضهم ثقة بالآخرين لو دامت فضيلة الوفاء بالعهد على بداوتها واستمرت الضمائر على قوتها في دفع العاقدين الى ما عاهدوا الله وأنفسهم عليه . ولكن الضمائر كائنات وللكائنات تقلبات ولصروف الأيام مقتضيات وللضرورات أحكام . وجبت معونة القانون على استبقاء الثقة في المعاملات وتوطيد أركانها فاهتمت كل أمة بذلك ووضعت له من القواعد والمبادئ ما يناسب درجة عمرانها وعلى قدر انقلابها من قيود الماضي وصفاء جو معاملاتها من تمرر المنظمات . تدور تلك القواعد والمبادئ على تقرير الضمان الذي اهتدى اليه مقنن كل أمة فمنهم من أنشأ ومنهم من قلّد ومن هؤلاء واضع القانون المصري . والتأمينات عندنا تنقسم الى ثلاثة أقسام

الأول — التأمينات الشخصية وهي الكفالة

الثاني — العينية وهي الرهن بأنواعه وحق حبس العين وسيأتي بيان هذا القسم

الثالث — الضمان العام وهو التنفيذ القهري . اهـ

وموضوع كلامنا الآن هو القسم الأول الخاص بالكفالة

وتنحصر مباحث الكفالة القانونية في تعريفها وقواعدها العامة . وما يترتب

عليها . وانقضائها واليك بيان كلٍّ مأخوذاً من القانون وشرحه

(تعريف الكفالة قانوناً)

الكفالة كما يؤخذ من المادة (٤٩٥) هي عقد يلتزم به أحد الطرفين للطرف الآخر أداء دين لهذا قبل ثالث اذا لم يقيم الدين بالوفاء . ومن هذا التعريف يعلم أن الكفالة الشرعية أكثر ضماناً للدائن لأن الكفيل يطالب مع الأصيل ويحبر على الدفع ولو كان الأصيل موسراً ثم يرجع بما دفع حسب التفصيل المبين في الشريعة الفراء وقد اتفق القانون مع الشريعة في عدم وجوب رضا الدين الأصيل لصحة العقد . وفي لزوم العقد على الكفيل دون المكفول له

(قواعد عمومية للكفالة)

(١) — الكفالة عقد تابع لغيره فتكون باطلة إذا كان الدين المكفول به باطلا ما لم تكن الكفالة حاصلة بسبب عدم أهلية المدين فاتها تصح . ويتربط على ذلك أنه يجوز للكفيل أن يكفل القاصر أو المحجور عليه فيما التزم به (مادة ٤٩٦) . وللدائن أن يأخذ على الكفيل كفيلا ويسمى هذا مصدقاً

(٢) — لا يجوز أن تكون الكفالة أشد من الالتزام الأصلي فلا تكون يبلغ أكثر مما على المدين . ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول به . والشرعية الغراء تبيح هذا فيكون الدين مؤجلاً والكفالة به حالية كما سبق في الكفالة الشرعية المقيدة بالشرط — لكن يجوز أن تكون الكفالة بمبلغ أقل من الدين وبشروط أخف من شروطه (مادة ٤٩٧)

(٣) — عقد الكفالة لا يقتضى التضامن بين الكفيل والأصيل الا بنص صريح في العقد أو في القانون (مادتي ٤٩٨ و ٤٩٩)

(٤) — إذا تعهد المدين تعهداً مطلقاً باعطاء كفيل سواء كان التعهد حاصلاً باتفاق بينه وبين الدائن أو أمام المحكمة وأعسر الكفيل الذى استحضره وجب على المدين استبداله بكفيل آخر (مادة ٥٠٠)

(٥) — يجب أن يكون اعطاء الكفيل على حسب الأوجه المبينة في قانون المرافعات (مادة ٤٠١ وما بعدها مرافعات) من جهة معرفة اقتدار الكفيل وعدمه (مادة ٥٠١)

(ما يترتب على الكفالة قانوناً)

يترتب على الكفالة قانوناً أن يصير على الكفيل واجبات وله حقوق

واجبات الكفيل

يجب على الكفيل ما يأتي :

- (١) — أداء الدين إذا لم يؤده المدين في الميعاد المعين ولكن يجوز للكفيل غير المتضامن أن يلتزم رب الدين بمطالبة المدين بالوفاء إذا كان الظاهر من أمواله الجائز حجزها أنها تبقى بأداء الدين بتمامه وحينئذ يكون للمحكمة النظر والحكم في إيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل إيقافاً مؤقتاً مع عدم الإخلال بالأجراءات التحفظية (مادة ٥٠٢)
- (٢) — إذا تعدد الكفلاء وكانوا قد كفلوا بعقد واحد ولم يكونوا متضامين كان كل واحد منهم مسئولاً للدائن بقدر حصته في الكفالة فإن كفلوا بعقود متعددة ولم يكونوا متضامين أيضاً فللدائن مطالبة كل واحد منهم بكل الدين . وكذلك الحكم إذا كانوا متضامين سواء كانت الكفالة بعقد واحد أم بعقود متعددة ولا يكون التضامن إلا بنص في العقد أو بقرائن الأحوال إذا تعددت العقود (مادة ٥٠٤)
- (٣) — يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أداء الدين بعزمه على الأداء أو بالمطالبة الحاصلة له من رب الدين والا سقط حقه في الرجوع على المدين في الحالتين إذا كان المدين أدى الدين بنفسه أو كان له أوجه لاثبات بطلان الدين أو زواله عنه (مادة ٥٠٧)
- (٤) — إذا كانت الكفالة بالنفس بأن تعهد الكفيل بحضور المدين يوم حلول أجل الدين ولم يحضره في الميعاد كان ملزماً بالدين وإذا أحضره أو حضر هو من نفسه برى الكفيل

حقوق الكفيل

حقوق الكفيل هي ما يأتي :

- (١) — أنه إذا أدى الكفيل الدين بعد حلول أجله كان له أن يرجع بما أدى للدائن على المدين ويحل محل الدائن في جميع حقوقه بما في ذلك التأمينات الأخرى لكن لا يجوز له الرجوع إلا بعد استيفاء الدائن دينه بنامه (مادة ٥٠٥)
- (٢) — إذا أدى أحد الكفلاء المتضامنين جميع الدين عند حلول أجله فله أن يرجع على كلٍّ من باقي الكفلاء بما يخصه من الدين وما يخصه من حصة المعسر منهم (مادة ٥٠٦)
- (٣) — يجوز للكفيل أن يطالب المدين عند حلول الأجل بأداء الدين المكفول به حتى في حالة ماله اتفاق المدين مع الدائن على تأجيل الوفاء لأجلٍ جديد مادامت الكفالة قائمة . وله طلب الوفاء قبل حلول الأجل إذا أفلس المدين (مادة ٥٠٣)
- (٤) — للكفيل أن يحتج على الدائن بجميع أوجه الدفع التي يجوز للمدين أن يحتج بها ما عدا الأوجه الخاصة بشخص المدين فله أن يدفع بالمقاصة وتجديد الدين . ومضى المدة . وبإعلان المقعد إذا لم يكن البطلان مبنيًا على عدم أهلية المدين (٥٠٩)

(انقضاء الكفالة)

تنقضي الكفالة بأحد الأسباب الآتية :

- (١) — بانقضاء التعهد المكفول به . وانقضاؤه يكون بأداء الأصيل . أو بسقوط الحق في الدين بمضى المدة أو بتجديد التعهد فان تجديده يوجب سقوط الأول فتسقط الكفالة بالتبعية له
- (٢) — ببراءة الدائن الكفيل من الكفالة . وبتجديد الأجل . وانحاد الذمة بأن صار الكفيل دائنًا ومدينًا الا أنه في هذه الحالة الأخيرة تبقى التأمينات الخاصة التي يكون قدمها للدائن حتى لا يناله خسارة من سقوطها

- (٣) - باضاعة الدائن التأمينات التي كانت له على المدين كالرهن والامتياز (مادة ٥١٠) وضياعها يكون اما بالتنازل عنها صراحة للمدين أو بإهمال تجديد تسجيلها
- (٤) - بقبول الدائن شيئاً بصفة وفاء للدين فان الكفيل يبرأ بذلك ولو استحق الشيء للغير بعد قبول الدائن له (مادة ٥١١)

كتاب الحوالة

الحوالة هي العقد الثاني من العقود التي لا تقوم الا بالتبعية لغيرها لأنها لا توجد الا بوجود دين على المحيل فهي تابعة له وجوداً وعدمًا والكلام عليها ينحصر في تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية . وأقسامها . وشروطها . وما تصح به الحوالة . وأحكامها وما يبطلها . وانقضائها . واليك بيان كلِّ

(تعريف الحوالة)

الحوالة معناها لغة الانتقال لأنها مأخوذة من التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل . ومعناها شرعاً نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه

(أركان الحوالة)

أركان الحوالة اثنان وهما الايجاب من المحيل والقبول من المحال

والمحال عليه وقد يكون الإيجاب من واحد من هذين الأخيرين والقبول من الآخر بدون حاجة إلى إيجاب المحيل أو قبوله وسيأتى تفصيل ذلك في الشروط

وليس لصيغة الحوالة ألفاظ خاصة فكل لفظين يدلان على نقل الدين والمطالبة من ذمة إلى ذمة يصلحان إيجاباً وقبولاً

والمحيل هو المدين . والمحال أو المحتال هو الدائن . والمحال عليه هو من التزم أداء الدين للمُحال . والمُحال به هو الدين الذى على المحيل . وقد يكون المحيل هو الدائن . والمُحال عليه هو المدين كما إذا أجال البائع غريمه بالثمن على المشتري وعلى كل حال يجب أن يكون المحيل مديناً للمُحال كما سيأتى

(أصل مشروعية الحوالة وحكمة مشروعيتها)

الحوالة مشروعة بالسنة والاجماع

فالسنة قوله عليه الصلاة والسلام (مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ وَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ) ومعنى أتبع أحيل . ومعنى ملىء غنى . وهذا الأمر للإباحة . ويقول أكثر أهل العلم بأنه للاستحباب . وعن الإمام أحمد أنه للوجوب . والظاهر أنه للإباحة . وذلك أنه إن كان المحال عليه عنده من اللدد وعدم السهولة في الدفع ما تكثر به الخصومة والمضارة فلا يطلب الشارع اتباعه . وإن كان يعلم من حاله الملازمة وسهولة الأداء كان اتباعه مستحباً . وإن كان لا يعلم حاله فاتباعه مباح . ولا يمكن

إضافة هذا التفصيل الى النص المتقدم فيحمل على الجواز بدليل اجماع الأمة على جوازها

والاجماع هو ما نراه من احوالة المسلمين دائنيهم على غيرهم بدون تكبير على ذلك من أحد منهم

وحكمة مشروعيها التخفيف على المدين والتيسير عليه بعدم مطالبته في الحال ودفع حاجة الدائن وتنفيس كربه بأداء المحال عليه الدين له (أقسام الحوالة)

تنقسم الحوالة الى قسمين : حوالة مطلقة . وحوالة مقيدة فالحوالة المطلقة هي أن يحيل المدين دائنه على آخر حوالة مطلقة أي غير مقيدة بأدائه من دين على المحال عليه . أو عين عنده وديعة أو مفصوبة ولا يلزم في هذه الحوالة أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل والحوالة المقيدة هي أن يحيل المدين دائنه على آخر حوالة مقيدة بأدائه من الدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه أو من العين التي له عنده أمانة أو مفصوبة

(شروط الحوالة)

يشترط لانعقاد الحوالة أن يكون كل من المحيل والمحال عاقلين ولا يشترط أن يكونا بالغين . وأن يكون المحال عليه بالغاً عاقلاً ويشترط لصحتها شرطان :

(١) - أن يكون المحيل مدينا للمحال والا كانت وكالة . ولا يشترط أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل

(٢) - رضا الكل أى المحيل . والمحال . والمحال عليه . وقيل لا يشترط رضا المحيل الا ليصح الرجوع عليه بما يؤديه عنه المحال عليه ان لم يكن مديوناً له أو لسقوط الدين الذى يكون له على هذا . واستدل من يشترط رضاه بأن ذوى المروءات يأثفون من تحمل غيرهم ما عليهم من الدين حتى لا يكون لهم بذلك منة عليهم واستدل من لا يشترط رضاه بأن التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه وفيه نفع للمحيل عاجلاً بانتفاء مطالبته في الحال وآجلاً بعدم الرجوع عليه في المال لأنه لا يرجع عليه الا اذا كانت الحوالة بأمره . وأما رضا المحال والمحال عليه فهو شرط بالاتفاق لأن المحال هو صاحب الحق وتختلف عليه الذم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في سهولة الايفاء وصعوبته . ولأن المحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب . والناس متفاوتون فيه فمنهم من يطلب بعنف وعجلة ومنهم من يطلب برفق وامهال . ولكن لا يشترط رضا المحال عليه في صورة واحدة وهى ما اذا استدان الزوجة للنفقة على نفسها بالتراضى أو بأمر القاضى فانها في هذه الحالة يجوز لها أن تحيل دائنها على زوجها بلا رضاه ويكون ملزماً بدفع الدين للمحال ويشترط لنفاذها أن يكون كل من المحيل والمحال بالغين . فلو كانا صبيين مميزين محجوراً عليهما توقفت الحوالة على اجازة الولى أو الوصى فان اجازها نفذت والا بطلت . ولا تكون الاجازة معتبرة الا اذا كان المحال عليه أغنى من المحيل وأسهل أداء للدين اذا كان المحال صبياً لأن الولاية والوصاية لمصلحته ولا مصلحة في أن يحال الصبي على من كان أقل من المدين أو مساوياً له في الفنى وسهولة الأداء

(ما تصح به الحوالة وما لا تصح)

الذي تصح به الحوالة هو الدين الصحيح الثابت في الذمة فلا تصح الحوالة بالأعيان المعينة ولا بالحقوق ولا بالدين غير الصحيح كدين النفقات غير نفقة الزوجة المستدانة بالتراضى أو بقضاء القاضى . والأصل في ذلك أن كل دين لا تصح به الكفالة لا تصح به الحوالة وكل دين تصح به الكفالة تصح به الحوالة الا الدين المجهول فان الحوالة لا تصح به وان صحّت به الكفالة . وكما تصح الحوالة بالديون الثابتة أصالة في الذمة كدين القرض والتمن والأجرة تصح الحوالة أيضاً بالديون الثابتة في الذمة بطريق الكفالة أو الحوالة أى أنه يجوز للكفيل أو المحال عليه أن يحيل الدائن على غيره . ونصح أيضاً إحالة المستحق في الوقف دائنه باستحقاقه على الناظر اذا كانت غلة الوقف متحصلة في يده وقبل الناظر الحوالة لأن الغلة متى وصلت الى يد الناظر صارت ديناً عليه للمستحقين ووجب اعطاؤها لهم في الميعاد المتفق عليه . أما قبل تحصيلها فلا تصح الحوالة بها . وكذلك تصح إحالة الولى أو الوصى على الغير بمال الصبي اذا كان فيه خير لليتيم بأن يكون المحال عليه أغنى من المحيل وأيسر دفعاً فان كان أقل منه أو مساوياً له فلا يصح

(أحكام الحوالة)

للحوالة أحكام كثيرة : منها ما يترتب على نفس العقد . ومنها ما يترتب على موت أحد المتعاقدين

ما يترتب على عقد الحوالة

يترتب على عقد الحوالة المستوفي شرائطه الأحكام الآتية وهي:
 (١) — أن المحيل يبرأ من الدين ومن المطالبة براءة مقيدة بشرط سلامة حق المحال ولولم يشترط ذلك في العقد لأن ذمة المحال عليه خلف عن ذمة المحيل فاذا فات الخلف يرجع الى الأصل ولأن الحوالة تفيد النقل والتحويل لا التملك ولهذا يبقى الدين مملوكاً للمحيل بعد الحوالة وسيأتى بيان ما يترتب على ذلك

وقال الامام الشافعى ان المحيل يبرأ براءة مطلقة فلا يرجع عليه المحال بحال من الأحوال ولولم يسلم حقه الا اذا كان الرجوع مشروطاً في العقد فيتبع الشرط لأن الحوالة عنده تفيد التملك لا مجرد التحويل كما هو الحال عند علماء الحنفية

(٢) — أنه اذا أحال شخص دائنه على آخر حوالة مطلقة وكان للمحيل على المحال عليه دين أو له عنده عين وديعة أو مغصوبة فله أن يطالبه بما عنده من الدين أو العين بعد الحوالة لأن العقد لم يتعلق بشيء مما عند المحال عليه ويستمر حق المطالبة الى أن يؤدي الدين المحال به للمحال فان أداه سقط عنه وان أدى بعضه سقط مما عليه بقدر ما أدى وبقي للمحيل حق المطالبة بما بقى

واذا أحاله حوالة مقيدة بالدين الذى فى ذمة المحال عليه أو بالعين التى عنده فليس للمحيل مطالبة بالدين المقيدة به الحوالة
 (٣) — أنه لا يجوز للمحال عليه دفع الدين المقيدة به الحوالة

للمحيل لتعلق حق المحال به فان دفعه اليه ضمنه للمحال وجاز له أن يسترده من المحيل . ثم ان كان المحيل قد أذن للمحال عليه في بيع العين التي عنده وأداء دين الحوالة من ثمنها وجب البيع وألزم به المحال عليه اذا كان المحيل غائباً لأن هذا الاذن وان كان توكيلاً بالبيع وهو في الأصل عقد غير لازم الا أنه لتعلق حق المحال به وعدم حضور الموكل صار لازماً ولكن لا يجبر المحال عليه على دفع الدين قبل البيع

(٤) -- أنه اذا أحوال المرتهن غريمه على الراهن سقط حقه في حبس الرهن وكذلك اذا أحوال البائع غريمه على المشتري ليأخذ منه الثمن سقط حقه في حبس المبيع لأن حق حبس الرهن أو المبيع انما يكون للمرتهن والبائع مادام لهما حق المطالبة فان أسقطاه برضاها كما ذكر سقط الحق في الحبس تبعاً له . بخلاف ما اذا أحوال الراهن المرتهن بالدين . أو أحوال المشتري البائع بالثمن على آخر فان حق المرتهن أو البائع في حبس الرهن أو المبيع لا يسقط لأن كلا منهما قد يرجع على الراهن أو البائع اذا لم يسلم حقه فرضاه بالحوالة ملحوظ فيه سلامة هذا الحق وهي غير متحققة قبل القبض فيبقى له الحق في المطالبة عند التوى أى عدم امكان الحصول على الدين من المحال عليه

(٥) - أن دين الحوالة ينتقل على المحال عليه بالصفة التي كان بها على المحيل فان كان أصل الدين حالاً تكون الحوالة به حالة ويجب دفعه معجلاً وان كان أصله مؤجلاً تكون الحوالة به مؤجلة ولا يلزم المحال عليه أن يؤديه الا عند حلول الأجل

ما يترتب على الحوالة اذا مات أحد المتعاقدين

أحكام هذا المبحث مبنية على ما سبق ذكره من أن عقد الحوالة يفيد النقل والتحويل لا التملك فيبقى الدين المقيدة به الحوالة مملوكاً للمحيل ويعتبر جزءاً من تركته اذا مات وبيان ذلك :

أولاً - أنه اذا مات المحيل مدينًا لغير المحال ينظر : فان كان المحال قد استوفى الدين كله من المحال عليه حال حياة المحيل فهو له ولا يزاحمه فيه غيره . وان لم يستوف منه شيئاً فلا يختص به المحال بل يكون فيه أسوة الغرماء لأنه من جملة تركة المحيل وقد تعلقت بها حقوق جميع الدائنين . وان استوفى بعضه قبل موت المحيل دون البعض الآخر فما استوفاه ملكه ومالم يستوفه يكون فيه أسوة الغرماء . واذا لم يف مأخذه من تركة المحيل بدين الحوالة فلا يكون له حق الرجوع على المحال عليه لأن الحوالة كانت مقيدة بدين وقد أداه المدين لمن ثبت له . وقال زفر ان دين الحوالة يختص به المحال ولا يشاركه فيه أحد من غرماء المحيل ثانياً - أنه اذا مات المحال وكان المحال عليه غير وارث له فلا يتغير بموته شيء من أحكام الحوالة بل تقوم ورثته فيها مقامه . وان كان وارثاً له ولم يكن له وارث سواء برى المحال عليه من الدين لأن تركة المحال آلت اليه بما فيها هذا الدين فصار له بحكم الميراث وعليه بحكم الاستدانة فيتساقطان

ثالثاً - اذا مات المحال عليه وكان دين الحوالة مؤجلاً يصير بموته حالاً لأن الأجل يبطل بموت من هو له وللمحال أن يأخذه من تركته

فوراً فان وَفَتْ بأدائه فيها والا رجع على المحيل بما بقي له . واذا كان له
غرماء آخرون قسمت تركته بين جميع الغرماء بما فيهم المحال بنسبة ديونهم
وان بقي للمحال شيء رجع به على المحيل

(ما تبطل به الحوالة وما يترتب على بطلانها)

الأسباب التي توجب بطلان الحوالة ثلاثة أقسام : قسم يوجب
بطلان الحوالة مطلقاً سواء كانت مطلقة أو مقيدة . وقسم يوجب بطلان
الحوالة المطلقة فقط . وقسم يوجب بطلان الحوالة المقيدة فقط
فالذي يوجب بطلان الحوالة بقسميها هو اختيار المحال فسخ العقد
في مدة خيار الشرط لأنه يجوز له أن يشترط لنفسه الخيار مدة ثلاثة
أيام على القول المفتي به في كل من الحوالة المطلقة والمقيدة فاذا أجاز
العقد أو مضت مدة الخيار لزمت الحوالة واذا فسخه انفسخت
والذي يوجب بطلان الحوالة المطلقة ثلاثة أسباب : اثنان منها
متفق عليهما . وواحد مختلف فيه . واليك بيان كلٍّ :

- (١) - أن يجحد المحال عليه الحوالة وليس للمحيل ولا للمحال يدنة
- (٢) - أن يموت المحال عليه مفلساً لا مال له وليس له كفيل بهذا
الدين . وهذان هما المتفق عليهما
- (٣) - أن يحكم الحاكم بأفلاس المحال عليه على رأى صاحبه .
وقال الامام لا تبطل الحوالة بذلك لأن المال غادٍ ورائح فمن أفلس الآن
يجوز أن يفتنى في المستقبل . كما لا تبطل اذا غاب المحال عليه من البلد
ولو غيبة منقطعة وانما تبطل بثبوت موته ولا مال له ولا كفيل .

والذى يوجب بطلان الحوالة المقيدة ثلاثة أسباب أيضا متفق عليها بين الامام وصاحبيه وهى :

(١) - سقوط الدين المقيدة به الحوالة عن المحال عليه بسبب سابق على عقد الحوالة كما اذا اشترى المحال عليه فرساً من الحميل بثلاثين جنيتها فأحال البائع غريمه على المشتري بالثمن ثم استحق المبيع للغير بالبيعة واسترده المستحق من المشتري فان الحوالة تبطل لظهور أن عقد البيع المترتب عليه ثبوت الثمن على المشتري والاحالة عليه به باطل شرعاً بحكم الاستحقاق وكل ما ترتب على الباطل باطل فيكون الثمن ساقطاً أى غير واجب الأداء على المشتري قبل عقد الحوالة ويترتب على ما ذكر أن المحال عليه لا يارزمه أداء الدين للمحال بعد ظهور الاستحقاق . أما اذا كان قد أداه له قبل ظهوره ففي المسألة رأيان للفقهاء . فبعضهم يقول بأنه يرجع على البائع خاصة لا على المحال . وبعضهم يقول له الخيار بين أن يرجع على البائع أو على المحال . وكلا القوانين صحيح فيرجح القاضى ما يرى فيه المصلحة

أما اذا كان سقوط الدين بسبب متأخر عن عقد الحوالة كما اذا أحال البائع غريمه بالثمن على المشتري فهلك المبيع قبل التسليم فان المبيع يبطل ويسقط الثمن عن المشتري ولكن الحوالة لا تبطل لتأخر سبب سقوط الدين عن عقد الحوالة ومتى أدى المحال عليه الدين للمحال رجع به على المحيل ان لم يكن مدينماً له بدين آخر

(٢) هلاك الوديعة المقيدة بها الحوالة تحتم يد الوديع بدون تعدي فان كان الهلاك بتعدي فلا تبطل الحوالة بل يضمن الوديع للمحال قيمتها

يوم هلاكها ان كانت قيمة أو مثلها ان كانت مثلية وكذلك لا تبطل بهلاك العين المقيدة بها الحوالة ان كانت مفصوبة بل يضمن الفاصب للمحال مثلها أو قيمتها

(٣) — استحقاق العين المقيدة بها الحوالة سواء كانت وديعة أو

مفصوبة

ويترتب على بطلان الحوالة في جميع الصور المتقدمة براءة المحال عليه من الدين الذي التزم بأدائه بمقتضى عقد الحوالة . وثبوت الحق للمحال في الرجوع على المحيل واستيفاء دينه منه

وقال الامام الشافعي ان الحوالة لا تبطل بشيء مما ذكر ولا يرجع المحال على المحيل بحال من الأحوال اذا اشترط الرجوع عليه لما قدمناه من أن عقد الحوالة عنده يفيد التمليك لا مجرد النقل والتحويل كما هو عند الامام الاعظم وأصحابه

(انقضاء الحوالة)

تنقضي الحوالة ويبرأ المحال عليه بأحد الأشياء الآتية :

أولاً — بأداء الدين المحال به عليه

ثانياً — باحالة المحال عليه المحال على غيره حوالة صحيحة

ثالثاً — بإبراء المحال المحال عليه ولو لم يقبل هذا الإبراء لأنه

اسقاط للحق والساقط لا يعود في هذه الصورة لو كان المحال عليه غير مدين للمحيل فلا ترجع عليه بما أبرأه منه المحال ان كان مدينًا سقط

عنه الدين

رابعاً — بهيئة المحال الدين المحال عليه وقبوله الهبة . ولكن في هذه الصورة اذا كان المحال عليه غير مدين للمحيل كان له حق الرجوع عليه . والفرق بين الهبة والابراء أن الهبة تفيد تملك الشيء الموهوب للموهوب له فيكون كأن المحال عليه أدى الدين للمحال ثم أخذه منه بالهبة . ومن المقرر أن كل من أدى ديناً عن غيره بأمره رجع به عليه

وأما الابراء فهو إسقاط للحق ولا يفيد التملك ولذلك يصح بالدين المعلوم والمجهول بخلاف التملك فإنه لا يصح الا بالمعلوم . وان كان المحال عليه مدينًا للمحيل في صورة الهبة سقط عنه الدين ولا يصح ابراء المحال المحيل من الدين ولا هبته له لانتقال الدين الى ذمة المحال عليه

(السُّفْتَجَة)

السُّفْتَجَة كلمة معربة عن الفارسية وأصلها سَفْتَه ومعناها الشيء المحكم وقد جعلها الفقهاء علماً على القرض الذي يسلم في جهة أخرى غير جهة العقد فان اشترط ذلك في العقد كان القرض فاسداً لأن المقرض قصد بهذا الشرط إسقاط خطر الطريق عن ماله وهو محرم شرعاً لأن كل قرض جرّ نفعاً حرام اذ القرض يُملَكُ بمجرد قبضه على الراي الراجح فاذا هلك بعد ذلك يهلك على المستقرض بخلاف ما اذا أُعطي على سبيل الوديعة أو الاستئجار على نقله فإنه اذا هلك فيهما بدون تعدّي يهلك على صاحبه . وان لم يشترط في العقد تسليم القرض في جهة أخرى وسلمه فيها

لا يفسد العقد لأن إسقاط خطر الطريق غير ملحوظ في هذا القرض
ومناسبة السفتجة للحالة أن المقرض يحيل عامله أو من يكتب
إليه على المستقرض ليأخذ منه مبلغ القرض
وأما إرسال النقود بطريق البريد أو بواسطة أجير لينقلها فهو
جائز لأنه إجازة على النقل وليس في ذلك إسقاط خطر الطريق كما
لا يخفى

الحالة قانونا

لم يعتبر القانون الحالة عقداً مستقلاً كبقية العقود المينة بل اعتبرها نوعاً
من أنواع البيع فذكرها مع غيرها ضمن مباحثه بالمواد (من ٣٤٨ إلى ٣٥٥) تحت
عنوان (الفصل السابع — في الحالة بالديون وبيع مجرد الحقوق بالنسبة لغير
المتعاقدين) وذكرها شارح القانون تحت عنوان (الفصل السادس — في بيع
الدين . والمزاعم . وفي التخارج) بالصحائف (من ٢٥٨ إلى ٢٦٣) وقد اعترض
الشارح على عنوان القانون وقال إن الغرض من هذا المبحث هو ما جاء بهذا
العنوان . وإليك بيان كلِّ ما يجاز

(الحالة . أو بيع الدين قانوناً)

التعريف

بيع الدين هو نقله من دائن إلى دائن ويسمى الحالة . ففي هذا العقد ثلاثة
أشخاص : الدائن وهو المحيل : والمدين وهو المحال عليه . والشخص الذي ينتقل
إليه وهو المحال

أركان الحوالة وشروطها. وما تجوز به من الديون

أركان الحوالة اثنان : ايجاب وقبول من المحيل والمحال . ويشترط لنقل ملكية الدين من الأول الى الثاني رضا الدين أى المحال عليه كتابةً . فان لم توجد كتابة تدل على رضا المدين فلا تثبت الحوالة الا باقرار المدين أو بنكوله عن اليمين . ولا تكون الحوالة حجة على الغير الا اذا كان تاريخ الكتابة المذكورة ثابتاً بوجه رسمى ومن ذلك التاريخ فقط . ويعتبر الانسان راضياً مقدماً بالحوالة اذا اشترط في السند أن يكون الوفاء لحامله وذلك خاص بالديون المدنية . أما الديون التجارية فيجوز تحويلها بغير رضا المدين ويحتج بها على الغير من دون أن تكون الاحالة ثابتة التاريخ رسمياً (مادة ٣٤٩)

والديون التي تجوز الحوالة بها هي جميع الديون تقريباً سواء كان كل منها خالياً من الشرط أو مقيداً بشرط توقيفى أو شرط فاسخ أو مضافاً الى الزمن المستقبل وسواء كان معجلاً أو مؤجلاً . أو موجوداً أو متوقع الوجود كالأستحقاق فى الوقف قبل الحصول عليه أو خالياً من النزاع أو متنازعا فيه

ولا يستثنى الا الديون التي لا يجوز التنازل عنها بنص فى القانون وهي : النفقات بأنواعها . ومرتبات الموظفين فى الحكومة ومعاشاتهم . ومصاريف الانتقال والمكافآت عن مدة الخدمة . وأجور العمالة الذين يعملون للحكومة أو احدى مصالحها

ما يترتب على الحوالة بالنسبة للعاقدين والمدين

يترتب على الحوالة ما يأتى :

- أولاً — أن يحل المحال محل المحيل فى الدين وتوابعه وكفالاته
- ثانياً — أن يتحمل المحال جميع الدفعات التى كان للمدين أن يحتج بها على المحيل

حتى ما كان منها متعلقا بشخص المدين مثل كونه قاصرا أو مكرها أو مدلسا عليه أو نحو ذلك

ثالثا - أن المدين اذا قبل الحوالة يسقط حقه في كل دفع كان له قبل الدائن لأن الحوالة تعتبر تجديدًا للمدين فلو كانت المدة قد انقضت لايحوز له الاحتجاج بها وهذا اذا لم يشترط المدين حفظ حقه في الدفوع التي له لو لم تكن الحوالة قد وجدت

رابعا - أن يضمن المحيل الدين للمحال اذا كانت الحوالة بعوض والذي يضمنه هو ثمن الحوالة الذي دفعه المحال للمحيل والمصاريف فاذا كان ثمن الحوالة خمسمائة والدين ألفا فلا يضمن المحيل أكثر من خمسمائة . كما لا يضمن يسار المدين لا في الحال ولا في الاستقبال لأن المحال كان عليه أن يتحقق قبل العقد حالة المدين . أما اذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يضمن المحيل الدين للمحال

خامسا - أن يضمن المحيل البطلان لأنه معدوم لاحق الناشئ عن العقد ويجوز للعاقدين أن يشترطا الضمان فيما لا يثبت فيه بغير اتفاق

(بيع المزاعم)

بيع المزاعم هو نقل الحق المتنازع فيه أمام القضاء أو الذي يتوقع النزاع فيه من شخص لآخر

ويقال للحق مزعوم اذا كان الخصام عليه معلقا أمام القضاء . وتسرى على بيع المزاعم قواعد الحوالة الا ما عدل كما يأتي :

(١) - عدم ضمان البائع وجود الحق المتنازع فيه ولا نبجاس الدعوى لأن

التعاقد واقع على الخصومة لاعلى الحق والخصومة قد تنجح وقد لا تنجح

(٢) - يجوز للمدعى عليه أن يتخلص من الدعوى ومن الحق الذي هو

موضوع النزاع بدفع الثمن الحقيقي الذي دفعه المشتري وفوائده

والمصاريف ولو كان الثمن الذي دفعه المشتري بخساً حتى لو كانت الخصومة قائمة على حق قيمته ألف جنيه وباعها المدعى بمائة جاز للمدعى عليه أن يدفع المائة وفوائدها ومصاريفها للمشتري ويتخلص بذلك من الخصومة ومن الحق القائمة بسببه الدعوى . ولا حق للمشتري في عدم القبول ولا في طلب أى تعويض زيادة عما ذكر . وهذا اذا كان الحال عليه لم يرض بالبيع أما اذا رضى به فلا يكون له الحق في التخلص من الدعوى بما قام على المشتري لما في رضاه من قبول الخصام على ما تقرر بين البائع والمشتري ولكن لا يصح التخلص من الدعوى في ثلاثة أحوال

الاولى - اذا كان البيع حاصلًا لأحد الشركاء في الحق المتنازع فيه سواء كانت الشركة في تركة أم لا

الثانية - اذا كان البيع حاصلًا من المدين لدائنه وفاء للمدين . كما اذا أقام أحمد الدعوى بألف قرش على محمود وكان مدينا لمحمد بخمسمائة قرش فباع الدعوى لدائنه محمد بالخمسمائة تخلصاً من دينه فلا يكون لمحمود الحق في التخلص من الدعوى بدفع الثمن المذكور

الثالثة - اذا كان الغرض من العقد منع حصول دعوى . كما اذا اشترى زيد عقاراً مرهوناً بكرة في دين على خالد والرتن يباشر التنفيذ ويستبقى العقار في يده . ولكن ابراهيم يتنازع زيدا على الملك . فاشترى زيد الرهن ليدفع التنفيذ ويستبقى العقار في يده . فحينئذ لا يكون لابراهيم أن يأخذ صفقة الرهن اذا لا أفضلية له على زيد ولهذا حتى الأُسبقية

(التخارج)

التخارج بيع الوارث نصيبه في الشركة جزاءً ويشترط لصحته موت الوارث قبله . ويشمل البيع ديون الشركة التي لها

وعليها وما قبض من فوائد أو مصاريف وما دفع من ذلك من يوم وفاة المورث .
وبالجملة يحمل المشتري محل البائع في نصيبه من حيث الذمة أي أن يكون دائنا ومدينا
دون الحقوق الشخصية . فان بيع مال ثمن التركة قبل بيع النصيب فلم يشتره نصيبه
في الثمن يأخذه ممن قبضه . وإذا كان للتركة ديون قبل الغير فلا يلزم رضاه خلافا
للحوالة لأن البيع هنا ليس حاصلًا في الدين بخصوصه بل في جزاف يشمل
الديون وغيرها

ويضمن البائع للمشتري : (١) وجود التركة من غير بيان مشتملاتها (٢)
كونه وارثا . فان لم تكن تركة أو لم يكن وارثا فلا يضمن إلا الثمن والفوائد
القانونية والمصاريف . وتلك قاعدة عامة في بيع الحقوق لأنه مضاربة لا ينظر
إليها الشارع بعين الرضا التام

كتاب الوكالة

جاء هذا الكتاب معترضًا بين بعض العقود التي لا تقوم إلا بالتبعية
غيرها والبعض الآخر ولكنه لم يذكر عبثًا بل لمناسبة بينه وبين الكفالة
والحوالة وهي أن كلاً من الكفيل والمحال عليه والوكيل ساعٍ في
تحصيل مراد غيره

والكلام على الوكالة ينحصر في تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها .
وحكمة المشروعية . وصفها . وشروطها . وأقسامها . وتعدد الوكلاء .
وأحكام الوكالة . ومبحث الوكيل بالشراء . ومبحث الوكيل بالبيع .
ومبحث الوكيل بالخصومة . ومن يقع العقد له ومن ترجع إليه حقوقه .
واقضاء الوكالة . واليك بيان كلِّ

(تعريف الوكالة)

الوكالة في اللغة تُطْلَقُ ويراد بها الحفظ قال تعالى (لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَاتَّخِذْهُ وَكِيلًا) أى حفيظاً . وتذكر ويراد بها الاعتماد وتفويض الأمر قال تعالى (وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُتَوَكِّلُونَ) وقال جل وعلا حكاية عن سيدنا هود عليه السلام (إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ)

ومعناها في الشرع : اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم يملكه

فالمتصرف في مال الغير بدون أن يقيمه المالك عنه لا يكون وكيلا بل فضوليا . واذا أقامه في تصرف غير جائز كأيذاء شخص كان التوكيل غير صحيح . وكذا اذا كان التصرف جائزاً ولكنه مجهول أو كان الموكل لا يملك ما وكل عنه غيره فيه كتوكيل الصبي الذي لا يعقل والمجنون غيرهما في مباشرة أى تصرف وتوكيل الصبي المميز مطلقاً غيره في التصرفات والعقود الضارة به ضرراً محضاً . والصبي المحجور عليه في الدائرة بين النفع والضرر لأنه لا يملك التصرف في شيء من ذلك . أما توكيل الصبي المحجور عليه غيره في التصرفات النافعة له نفعاً محضاً وتوكيل المأذون له في الدائرة بين النفع والضرر فيقع صحيحاً لأن الصبي يملك هذه التصرفات فيملك أن يوكل غيره فيها . وتوكيل تام الأهلية صحيح وكذا قبوله الوكالة عن غيره

(أركان الوكالة)

أركان الوكالة اثنان وهما : الإيجاب ، والقبول . وليس لها ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على إقامة شخص غيره مقامه في التصرف يصلحان إيجاباً وقبولاً كان يقول الموكل للوكيل : وكلتك بكذا . أو أذنت لك أن تفعل كذا . أو نحو ذلك . فيقول الوكيل قبلت وما يجري مجراه فإذا لم يوجد كل من الإيجاب والقبول لا يتم العقد

(أصل مشروعية الوكالة وحكمة مشروعيتهما)

الوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع
فالكتاب قوله تعالى (فَاذْعَبُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ)
وقوله جل شأنه (فَاذْعَبُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ . وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا) الضمائر في هذه الآية تعود الى الزوجين
والسنة ما روى من أنه صلى الله عليه وسلم وكلّ حكيم بن حزام في شراء أضحية . وما روى من أنه عليه الصلاة والسلام وكلّ عمرو بن أمية الضمري في عقد زواجه بأمة حبيبة

والاجماع ما نراه من توكيل المسلمين بعضهم بعضاً في قضاء مصالحهم من الصدر الأول الى الآن

وحكمة مشروعية الوكالة مساس الحاجة اليها لأنه لا يقدر كل انسان على مباشرة أعماله كلها أو بعضها بنفسه فاحتيج الى اقامة من يباشرها له وفيها معنى التعاون الذي حث الله ورسوله عليه كثيراً

(صفة الوكالة)

صفة الوكالة أنها عقد غير لازم من الجانبين أى أنه يجوز لكل من المتعاقدين فسخه بدون رضا الآخر ولو لم يعمل الوكيل ما هو موكل بعمله إلا إذا تعلق بالتوكيل حق الغير كالتوكيل ببيع المرهون لأداء الدين من ثمنه فى غيبة الموكل

هذا إذا كان التوكيل بغير أجر كما هو الغالب فى الوكالة فإن كانت بأجر كان الوكيل أجيراً وسرت عليه أحكامه سواء كان أجيراً خاصاً أو مشتركاً

(شروط الوكالة)

شروط الوكالة أنواع : منها ما يرجع الى الموكل . ومنها ما يرجع الى الوكيل . ومنها ما يرجع الى الموكل به

فالذى يرجع الى الموكل شرط واحد وهو أن يكون ممن يملك فعل ماوكل به بنفسه . ويترتب على ذلك أنه لا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذى لا يعقل لانعدام الأهلية ولا من الصبي المميز فى التصرفات الضارة به ضرراً محضاً كالطلاق والهبة والصدقة . ويصح نافذاً فى التصرفات النافعة له نفعاً محضاً كالتوكيل بقبول الهبة والصدقة والوصية . ويصح موقوفاً على الاجازة فى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ان كان محجوراً عليه والا كان التوكيل نافذاً

والذى يرجع الى الوكيل شرطان :

(١) - أن يكون عاقلاً ولا يشترط بلوغه فيصح توكيل الصبي المميز ولكن حقوق العقد لا ترجع اليه بل ترجع الى الموكل

(٢) - علم الوكيل أو من يتعاقد معه بالتوكيل فإذا لم يعلم به واحد منهما كان العقد موقوفاً على الاجازة أما علم الوكيل شخصياً فقد اختلف فيه فقيل يشترط وقيل لا يشترط

ويتربط على هذا الخلاف أنه لو وكل زيد بكراً وهو غائب في بيع داره بحضرة خالد فاشترها خالد من بكر دون أن يعلمه بأن زيدا وكله ببيعها فعلى القول الأول يقع العقد نافذاً وعلى الثاني يقع موقوفاً على الاجازة لعدم صحة التوكيل

وطريق العلم بالوكالة قد يكون بسماع الوكيل بنفسه من الموكل . وقد يكون بواسطة خطاب أو رسول منه . أو بإخبار رجلين أو رجل وامرأتين . أو رجل واحد عدل . أو واحد غير عدل وصدقه الوكيل فانه في جميع هذه الأحوال يكون وكيلاً باتفاق . أما اذا أخبره غير عدل ولم يصدقه فقال الامام لا يكون وكيلاً وقال الصحابان يكون وكيلاً . والأول هو الظاهر . ومثل ذلك يقال في طريق العلم بعزل الموكل للوكيل الآتي في آخر هذا الكتاب

والذي يرجع الى الموكل به فهو يرجع الى ما يجوز التوكيل به وما لايجوز . ومجمل القول في ذلك أن التوكيل لا يخلو إما أن يكون بحقوق الله عز وجل وهي الحدود . وإما أن يكون بحقوق العباد . والتوكيل بحقوق الله نوعان : أحدهما بالاثبات . والثاني بالاستيفاء

فالتوكيل بالاثبات ان كان في حد لا يحتاج فيه الى الخصومة

كحد الزنا وشرب الخمر لا يصح لأنه يثبت عند القاضى بالينة أو الاقرار من غير خصومة . وان كان مما يحتاج فيه الى خصومة كاثبات القصاص وكحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل فيه عند الامام ومحمد . وعند أبى يوسف لا يجوز ولا تقبل البينة فيهما الا من الموكل

والتوكيل باستيفاء الحدود جائز ماعدا استيفاء القصاص في النفس وما دونها حال غيبة الموكل لاحتمال أن يعفو عن الجاني فان كان الموكل حاضراً الاستيفاء صح التوكيل

والتوكيل بحقوق العباد الخالصة جائز . فيجوز للانسان أن يوكل عنه غيره بايفاء ما عليه من الديون وباستيفاء ماله منها وبالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والهبة والتهاب والوصية والايضاء والخصومة والصلح ويقبض رأس مال السلم وبذل الصرف في مجلس العقد فقط . وبطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة وبالزواج والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والايذاع والاستيداع والرهن والارتهان والشركة والمضاربة والاقراض ولا يجوز بالاستقراض على رأى الامام ومحمد الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فان استقرض بالتوكيل صح القرض له لا للموكل . وقال أبو يوسف يصح التوكيل به ويقع القرض للموكل

(أقسام الوكالة)

تنقسم الوكالة باعتبار صيغتها الى مُطلقة ومقيّدة بشرط ومعلقة على شرط ومضافة الى الزمن المستقبل . وكل هذه الأقسام صحيحة وتنقسم باعتبار ما تتعلق به من التصرفات الى عامة . وخاصة :

فالعامّة هي التي لا تشتمل على بيان عمل معين بذاته بل يقتصر فيها على ذكر اناة الموكل الوكيل في أعماله . كأن يقول الموكل للوكيل أنت وكيل في كل شيء . أو في كل مالي وعلى من الحقوق والتصرفات أو فوّضت إليك الأمر فيما يتعلق بإدارة شئون أموالى . وفي هذه الحالة يجوز للوكيل أن يباشر جميع أعمال الموكل بنفسه ويجوز له أن يوكل عنه غيره في مباشرتها . ويُعتبر الوكيل الثانى وكيلاً عن الموكل فلا ينمزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته .

والخاصة هي التي يكون موضوعها عملاً معيناً أو أعمالاً معينة كأن يقول وكلتك باجارة أرضى أو بيع فرسى . وفي هذه الحالة لا يتصرف الا فيما وُكل به ولا يجوز له أن يوكل عنه غيره فيه . ويدخل في عقد الوكالة بقسميها كل ما يستلزمه العمل به وسيأتى بيان ذلك في مبحث من ترجع اليه حقوق العقد

(تعدد الوكلاء)

إذا تعدد الوكلاء بأن وكل شخص شخصين أو أكثر عنه في عمل أو أعمال فلا يخلو الحال من أحد أمرين : الأول أن تكون الوكالة بعقد واحد . الثانى أن تكون بعقود متفرقة

فان كان الأول ولم يصرح في العقد بعمل كل واحد منهما وجب اتفاقهما على العمل ولا يجوز لواحد منهما الا تفرد بعمل وتصرف الا اذا كان لا يحتاج في عمله الى رأى وذلك كتسليم الهبة . ورد الوديعة . وأداء الدين . والطلاق على غير مال . وأما الخصومة فقبال الامام وصاحبه .

يصح الانفراد بها . وقال زفر لا يصح وهو وجيه . والأول هو المعتمد
وان كان الثاني بأن وكلهما بعقود متفرقة جاز لكل واحد منهما
الانفراد بالتصرف

(مقابل الوكالة)

الأصل في الوكالة أن تكون بغير أجر وقد تكون بأجر فان نُصَّ
في العقد على أجره لا وكيل اعتبر أجيراً وسرت عليه أحكام الأجير . وان
لم ينص عليها فان كان ممن صناعته العمل لغيره كالدلال والمحامي فله أجر
المثل للعرف . وان كان من غير هؤلاء فلا أجر له

(أحكام الوكالة)

حكم العقد هو أثره المترتب عليه . وحكم الوكالة هو ثبوت ولاية
التصرف الذي تناوله التوكيل . ويتناول هذا المبحث الكلام على التوكيل
بالشراء . والبيع . والخصومة . والصالح . وما يندرج تحته من التوكيل
بالقبض . ومن يقع له العقد . ومن ترجع اليه حقوقه . لأن ثبوت ولاية
التصرف يستلزم بيان ما يملكه التوكيل منه بموجب التوكيل وما لا يملكه
واليك بيان كل

(مبحث التوكيل بالشراء)

الوكيل بالشراء يجب أن يكون عالماً بما وكل بشرائه ليمكنه
تنفيذ رغبة موكله بقدر الامكان . والعلم بالشئ الموكل به يستفاد من

عبارة الموكِّل حسب التفصيل الآتي وبيانها : أن التوكيل بالشراء إما أن يكون عاماً أو خاصاً .

فإن كان التوكيل عاماً بأن قال الموكِّل للموكِّل اشتر لي كل ما يلزم مني صحت الوكالة للعلم بما وكِّل به في الجملة لأن كل ما يشتريه للموكِّل يكون ممثلاً في شرائه لأمره . ولا يقع الشراء للموكِّل إلا إذا أذناه الموكِّل له لأنه كما يملك الشراء للموكِّل بمقتضى التوكيل يملك الشراء لنفسه أصالة والشئ إذا حصل يُحمل على الأصل ولا يحمل على غيره إلا بالنية .

ويترتب على ذلك أن الموكِّل إذا اشترى شيئاً وقال اشتريته لنفسى فصدقه الموكِّل كان الشراء للموكِّل . ولو قال الموكِّل اشتريته لي وصدقه الموكِّل كان للموكِّل . وإن اختلفا فقال الموكِّل اشتريته لنفسى وقال الموكِّل بل اشتريته لي يُحكَّم فيه الثمن فإن كان الموكِّل أداه من مال نفسه فالشراء له . وإن أداه من مال موكله فالشراء للموكِّل لأن الظاهر نقد الثمن من مال من يُشترى له . وإذا قال المشتري لم أنو شيئاً وقت الشراء وصدقه الموكل فقال أبو يوسف يُحكَّم الثمن أيضاً . وقال محمد يقع الشراء للموكِّل وقول أبي يوسف هو الظاهر

وإن كان التوكيل خاصاً بشراء شيء فإما أن يكون هذا الشيء معيناً . وإما أن يكون غير معين . وعلى كلٍّ فإما أن يكون مقيداً بشروط أو مطلقاً من القيود

فإن كان التوكيل بشيء معين كأن قال الموكِّل للموكِّل اشتر لي هذا البستان صح التوكيل سواء سعى له ثمناً أو لا . ويجوز له شراؤه بمثل القيمة وبالعين اليسير لا الفاحش . ولا يجوز له أن يشتريه لنفسه في

غيبة موكله حتى لا يكون قبوله للتوكيل تفريراً بالموكل ليحصل على ما وُكِّلَ فيه ولأن في شرائه لنفسه مخالفة لوجب العزل وهو لا يملك عزل نفسه في غيبة الموكل . لكن اذا عيَّن له الموكل ثمنًا فاشتراه بأكثر منه نفذ الشراء له . وان كان التوكيل بشراء شيء غير معين كأن يقول الموكل للموكل اشتر لي شاةً أو داراً أو دابةً فهذا التوكيل يختلف باختلاف جهالة ما يشتريه الوكيل : فان كانت الجهالة يسيرة كما في المثال الأول صح التوكيل واشترى من هذا النوع ما يناسبه عادةً بدليل ما ورد من أن النبي صلى الله عليه وسلم وُكِّلَ حكيم بن حزام في شراء أضحية . ولأن مثل هذه الجهالة تغتفر في الوكالة لبنائها على التوسع . بخلاف البيع فانها لا تغتفر فيه لبنائه على المشاحة والممارسة . وان كانت الجهالة متوسطة كما في المثال الثاني فلا يصح التوكيل الا اذا وصف الدار بأوصاف تعلم بها ولو على وجه التقريب حتى يصير الجهالة الباقية يسيرة . وان كانت الجهالة فاحشة كما في المثال الثالث فلا يصح التوكيل مطلقاً ولو عين الموكل الثمن للوكيل لاختلاف أنواع الدواب اختلافاً يَدِينُ لا يتيسر معه للوكيل تنفيذ رغبة الموكل

وان كان التوكيل مقيداً بشروط وجب مراعاة تلك الشروط اتفاقاً سواء كانت راجعة الى ما يُشترى أو الى الثمن فان خالف فيما يُشترى بأن قال له الموكل اشتر لي حصاناً زيد فاشترى له حصاناً بكرة . أو قال له اشتر لي حصاناً عربية فاشترى حصاناً سباقاً . أو ما شابه ذلك وقع الشراء للوكيل لانعزاله بالمخالفة . وان خالف في الثمن بأن اشترى بأكثر مما عينه الموكل وقع الشراء له أيضاً لأنها مخالفة الى شرٍّ . أما اذا

اشترى بأقلّ نفذ الشراء على الموكل في الأحوال الثلاث الآتية لأن المخالفة فيها لصالح الموكل وهي :

أولاً — أن يكون الوكيل اشترى الشيء الذي عينه له الموكل

ثانياً — أن يكون ما اشتراه متصفاً بالصفات التي عينها الموكل

ثالثاً — أن تكون قيمة ما اشتراه مساوية لما اشترى به

وفي غير هذه الأحوال الثلاث ينفذ العقد على الوكيل لا على

الموكل

وان كان التوكيل مطلقاً أي لم يقيّد فيه الوكيل بشروط فانه يراعى فيه الاطلاق ما أمكن الا اذا قام دليل على التقييد من عرف أو غيره فيتقيد به . ويترتب على ذلك أنه لو وكله بشراء طعام انصرف التوكيل الى شراء القمح والدقيق عرفاً لا الى الفاكهة واللحم والشحم والخبز الا اذا كان الثمن قليلاً فانه ينصرف الى الخبز . ولو وكله بشراء سمك انصرف الى الطرى الكبير لا المالح ولا الصغير . ولو وكله بشراء بيض انصرف الى بيض الدجاج وهكذا . والمدار في كل ذلك على العرف والعادة

ولا يجوز للوكيل بالشراء أن يشتري لموكله شيئاً من مال نفسه ولا من مال ولده الصغير ولو أمره الموكل بذلك حتى لا يتولى طرفي العقد وهو لا يجوز له تولى طرفيه هنا وحتى لا يكون مطالباً ومطالباً في آن واحد . وأما الشراء ممن لا تقبل شهادتهم له اذا كانوا كباراً كأصوله وفروعه وزوجته فقال الامام لا يصح للهمة الا اذا أمره الموكل بالشراء منهم لا تنفائها بالأمر . وقال صاحبان يصح بمثل القيمة وبالعين اليسير

بدون أمر لأن هؤلاء والأجانب سواء من جهة أن كل واحد مستقل في ملكه عن الآخر

ويجوز للوكيل حبس ما اشتراه عن تسليمه لموكله حتى يقبض ثمنه منه وفي هذه الحالة إذا هلك يهلك على الوكيل . أما إذا لم يحبسه وهلك أثناء الذهاب به إلى الموكل فإنه يهلك على الموكل والفرق بين الصورتين أنه في الأولى قام مقام البائع فخرج عن كونه وكيلًا من وقت الحبس . وفي الثانية قائم مقام الموكل فيكون ما اشتراه في يده كالوديعة في جميع أحكامها

ومتى سلم الوكيل ما اشتراه لموكله فلا يملك رده على البائع بخيار رؤية أو عيب بدون رضا الموكل . أما قبل تسليمه فإنه يملك ذلك لأنه ترجع إليه حينئذ حقوق العقد

(مبحث الوكيل بالبيع)

الوكيل بالبيع إما أن يكون مقيداً بشروط من الموكل . أو غير مقيد بشيء

فإن كان مقيداً بشروط وجب عليه مراعاة تلك الشروط اتفاقاً فإن خالفها لا ينفذ العقد على الموكل بل يكون موقوفاً على الإجازة فإن أجازته نفذ وإلا بطل إلا إذا كانت المخالفة إلى خير فإنه ينفذ على الموكل . ويترتب على ذلك أنه لو قال له بع هذا الحصان بمائة جنيه حالة فباعه بثمانين جنيهًا أو بمائة مؤجلة كان البيع موقوفًا على إجازة الموكل . وإذا باعه بمائة وعشرين حالة نفذ على الموكل لأنه خالف إلى خير . وإذا

قال له بعه بمائة جنيه مؤجلة الى سنة فباعه بمائة أو أكثر مؤجلة الى أكثر من سنة كان البيع موقوفاً أيضاً. وإن باعه بمائة أو أكثر حالة أو مؤجلة الى أقل من سنة نفذ على الموكل لأنه خالف الى خير والمخالفة الخيرية إنما هي مخالفة صورية والحقيقة أن الوكيل فعل ما هو موكل به وزاد عليه شيئاً في مصلحة موكله. ومثل ذلك ما اذا كلفه باشتراط الخيار له أو لموكله أو بأخذ رهن بالثمن المؤجل فإن لم يقم بفعل ما كلف به قياماً تاماً كان العقد موقوفاً على الاجازة. وقس على هذا غيره. والفرق بين الوكيل بالشراء وبين الوكيل بالبيع من جهة أن الأول اذا خالف ينفذ العقد عليه. وأن الثاني اذا خالف يتوقف العقد على الاجازة لأن الوكيل بالشراء مُتهم اذ هو يملك الشراء لنفسه فيمكن تنفيذه عليه حتى لا يستطيع التخلص من كل ما يشتريه لنفسه ولا يرضى به بدعوى أنه اشتراه للموكل. أما البيع فانه لا تهمة فيه على الوكيل

وإن كان الوكيل غير مقيد بشروط بل جاء عقد الوكالة مطلقاً من كل قيد فقال الامام أبو حنيفة رضى الله عنه يراعى الاطلاق فيملك البيع بالقليل والكثير. وقال صاحبان لا يملك البيع الا بشمن المثل وبالعين اليسير لا الفاحش. واستدل صاحبان بأن مطلق البيع ينصرف الى المتعارف منه والبيع بعين فاحش غير متعارف فلا ينصرف اليه التوكيل. وأجاب الامام عن ذلك بأن المطلق يُحمل على اطلاقه ولا يقيد الا بدليل. والعرف متعارض في مسائل البيع اذ العين الفاحش في البيع متعارف اذا كان الغرض التوصل بشمنه الى شراء ما هو أربح. ولا يجوز تقييد المطلق مع المتعارض

وكذلك قال الامام ان الوكيل يملك البيع الصحيح والفاسد بالاثمان المطلقة وهي النقود المضروبة من الذهب والفضة وبغيرها . وبالنقد والنسيئة . وقال الصاحبان لا يملك الا البيع الصحيح والاثمان المطلقة وبالنقد . وأما بيع بعض المبيع فقد اتفقوا على أنه اذا لم يكن في التبعض ضرر كالمكيل والموزون وغيرهما مما لا يضره التبعض يصح البيع في البعض وان كان في التبعض ضرر كيومه نصف الدار الموكل يبيعها كلها فلا يصح الا باجازة المالك أو يبيع النصف الآخر

ولا يملك الوكيل بالبيع أن يبيع الشيء الموكل يبيعه لنفسه ولا لأولاده الصغار باتفاق ولو أمره الموكل بذلك لأنه ترجع اليه حقوق العقد فيكون مطالباً ومطالباً في آن واحد وهو لا يجوز وكذلك يكون قد تولى طرفي العقد وهذه المسألة ليست من المسائل التي يباح فيها تولي طرفي العقد من شخص واحد . وأما البيع للكبار ممن لا تقبل شهادتهم له ففيه خلاف بين الامام وصاحبيه . فالامام يقول لا يصح الا اذا أمره الموكل بذلك . والصاحبان يقولان انه يصح . ودليل كل مذكور في مبحث الوكيل بالشراء

وولاية الموكل لا تنقطع بالتوكيل عن الشيء الموكل يبيعه بل يبقى له حق التصرف فيه . ويترتب على ذلك أنه لو باع كل من الوكيل والموكل الشيء الموكل يبيعه ينظر : فان صدر البيع منهما في وقت واحد أو في وقتين ولم يعلم السابق منها صح البيع من كل منهما وصار المبيع مشتركاً بين المشتريين ويكون كل منهما مخبراً بين الأخذ والترك لتفرق

الصفقة عليه . وإذا أخذ واحد منهما يأخذ بنصف الثمن الذي اشترى به
بقطع النظر عما اشترى به الآخر سواء كان أكثر منه أو أقل
وان كان المقدان في وقتين مختلفين وعلم السابق منهما صح الأول
وبطل الثاني

(مبحث الوكيل بالخصومة)

يصح التوكيل بالخصومة في إثبات الديون والأعيان وسائر حقوق
العباد سواء كان الموكل هو المدعى أو المدعى عليه
وقد اختلف في اشتراط رضا الخصم بهذا التوكيل وعدم اشتراطه:
فقال الصحابيان والأئمة الثلاثة لا يشترط رضاه سواء كان الموكل رجلاً
أو امرأة وسواء كان كل منهما معذوراً أم غير معذور. وقال الامام أبو حنيفة:
يشترط رضا الخصم بهذا التوكيل الا اذا كان الموكل معذوراً لا يستطيع
المخاصمة بنفسه بأن كان مريضاً أو مسافراً أو غير قادر على الافصاح
والبيان أو سيدة من المخدرات وكذلك يصح بدون رضاه اذا حضر
الموكل مع الوكيل في مجلس القضاء بحيث يتيسر استجوابه عند اللزوم
واستدل الصحابيان والأئمة الثلاثة بأن المخاصمة حق خالص
للموكل فله أن يتولاه بنفسه وله أن يوكل عنه غيره فيه . واستدل الامام
بأن الجواب مستحق على الخصم دون سواءه والناس متفاوتون في
الخصومة فيتضرر الخصم بالتوكيل فيلزم رضاه
واذا كان التوكيل بخصومة خاصة فليس للوكيل أن يتعدها الى
غيرها الا اذا كان ما يتعدى اليه من متمات هذه الخصومة ومستلزماتها

لأن القاعدة أن من ملك شيئاً ملك ما هو من مستلزماته ويترتب على ذلك ما يأتي

أولاً - أن الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في الجملة عند الامام وصاحبيه

وقال زفر والامام الشافعي لا يملكه لأن الاقرار مسألة فلا يتناوله التوكيل بالخصومة . واستدل الامام وصاحباؤه بأن الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب وكما يكون انكاراً يكون اقراراً . ومع اتفاق الامام وصاحبيه على صحة الاقرار من الوكيل قد اختلفوا في المجلس الذي يصح فيه . فقال الامام ومحمد لا يصح الاقرار الا في مجلس القاضي . وقال أبو يوسف يصح فيه وفي غيره

ثانياً - أن الوكيل بالخصومة في مال اذا قضى القاضي به يملك قبضه عند الامام وصاحبيه . وقال زفر لا يملك قبضه وهو المفتى به لأن من يؤتمن على الخصومة يجوز ألا يؤتمن على المال . ودليل الامام وصاحبيه أن تمام الخصومة لا يكون الا بالقبض فيملكه الوكيل

ثالثاً - أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة عند صاحبيه لأنه قد لا يحسن التقاضي وهو الأصح . وقال الامام يملكها لأن القبض قد يستلزم الخصومة اذا لم يدفع الخصم ومن ملك شيئاً ملك ما هو من مستلزماته . وقد اتفقوا على أن الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة اذا أنكرها من هي في يده لأن العين متعينة بخلاف الدين فانه غير متعين . وليس للوكيل بقبض الدين أن يأخذ عوضاً عنه عيناً من الأعيان . رابعاً - أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح . والوكيل بالصلح

لا يملك الخصومة لأنهما متغايران اذ الصلح مسالمة لا مخاصمة . واذا ثبت الحق على الموكل وحكم به القاضى في وجه الوكيل لزم الموكل لا الوكيل خامساً - أنه يجوز التوكيل باستحلاف الخصم أى طلب اليمين منه عند الإنكار لا في الحلف عن الموكل

(من يقع العقد له ومن ترجع اليه حقوقه)

الأصل أن العقد الذى يباشره الوكيل يقع للموكل . وحقوقه ترجع الى العاقد ولكن ذلك ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل وبيانه :
أن الوكيل إما أن يكون وكيلًا فى عقود تبرعات . أو فى عقود معاوضات . أو فى عقود تجب اضافتها الى الموكل
فان كان وكيلًا بمباشرة عقد من عقود التبرعات وما فى حكمها كالهبه والوصية والصدقة والقرض والعارية والوديعة والرهن والشركة والمضاربة ينظر : فان كان وكيلًا بمن يريد التملك والاعطاء يقع العقد للموكل وتتعلق به حقوقه سواء أضاف الوكيل العقد الى نفسه أم الى موكله فاذا فعل ما وكل به وأعطى الشيء لمن تعاقد معه فلا يملك المطالبة برده شئ منه

وان كان وكيلًا من قبل مريد التملك والأخذ ينظر : فان أضاف العقد الى نفسه وأضافه المعطى اليه يقع العقد له وتتعلق به حقوقه . وان أضافه كل منهما الى موكله رجع العقد وحقوقه الى الموكل . وان اختلفا فأضافه الوكيل الى نفسه وأضافه المعطى الى موكله بطل العقد لمخالفة القبول للإيجاب

وان كان وكيلاً بمباشرة عقد من عقود المعاوضات وهي التي يُكتفى في وقوعها للموكل بإضافتها الى نفس الوكيل . وذلك كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والصالح عن اقرار وقع العقد للموكل مطلقاً سواء أضاف الوكيل العقد الى نفسه أو أضافه الى موكله . ثم ان حقوق العقد ترجع الى من أضيف اليه العقد فان أضيف الى الموكل رجعت الحقوق اليه . وان أضيف الى الوكيل رجعت اليه فيسلم المبيع ويتسلم الثمن ويطالب به ولكن لو أعطاه المشتري للموكل صح وليس للوكيل المطالبة به بعد ذلك . واذا استحق المبيع فالمشتري الرجوع على الوكيل بالثمن الذي أعطاه له ولو كان الموكل قد قبضه والوكيل مطالبة موكله به فان كان المشتري قد دفعه الى الموكل مباشرة رجع به عليه وان رد المشتري المبيع بخيار رؤية أو عيب رجع على الوكيل بالثمن ان كان قد أعطاه له فان كان قد أعطاه للموكل رجع به عليه

هذا كله اذا كان الوكيل مأجوراً على أداء ما هو موكل به فان كان متبرعاً فلا يجب عليه شيء من ذلك الا اذا ترتب على عدم قيامه به ضرر للغير فيلزم بالقيام به ويأخذ على اتمامه أجر المثل . ومحل تعلق الحقوق بالوكيل فيما ذكر انما هو اذا كان أهلاً لتعلقها به فان لم يكن أهلاً لذلك بأن كان صديقاً محجوراً عليه عادت كل الحقوق الى الموكل ولا يكون للعاقدة معه حق فسخ العقد ولو لم يعلم بأنه وكيل . وقال أبو يوسف له الحق في فسخه وهو وجيه

واذا مات الوكيل تنتقل الحقوق الى ورثته فان لم يكن له ورثة رجعت الى الموكل

وفي جميع الصور التي ترجع فيها حقوق العقد الى الوكيل يعتبر المالك كأنه أجنبي فلا يكون له ولا عليه شيء مما يترتب على العقد وان كان وكيلاً في عقد من العقود التي يلزم اضافتها الى الماوكل كالزواج والطلاق على مال والخلع كذلك والصلح عن دم العمد وقع العقد للموكل وتعلقت به جميع حقوقه فلا يكون للوكيل ولا عليه شيء مما يترتب على هذه العقود

(انقضاء الوكالة)

تنقضي الوكالة بأحد الأسباب الآتية :

- (١) — اتمام الوكيل العمل الموكل بأدائه
- (٢) — عزل الموكل الوكيل لأنها عقد غير لازم اذا كانت بغير عوض فان كانت بعوض فلا تنقضي بعزله كما سبق في الأجير ويشترط في انزال الوكيل بالعزل شرطان : أحدهما أن يعلم الوكيل بالعزل بأي طريق من طرق العلم وقيل لا ينعزل في حالة ما اذا أخبره غير عدل ولم يصدقه. الثاني ألا يتعلق بالتوكيل حق الغير فان تعلق به فلا يصح العزل الا برضا من تعلق حقه به كما اذا وكل شخص غيره ببيع الرهن وتسديد الدين من ثمنه ثم غاب الموكل فان الوكيل لا ينعزل الا بأداء ما وكل به أو برضا المرتهن

- (٣) — أن يعزل الوكيل نفسه الا اذا كان مأجوراً ولم يتعلق

بالوكالة حق الغير لما سبق

- (٤) — موت الموكل ولا يشترط علم الوكيل بالموت

(٥) — موت الوكيل

(٦) — خروج الموكل أو الوكيل عن أهلية التصرف بأن جُنَّ أحدهما جنونا مطبقاً أو عجز عن مباشرة العمل أو حُجِر عليه بعد التوكيل . أما بالنسبة للوكيل فلم يعدم قدرته على مباشرة العمل . وأما بالنسبة للموكل فلا أنه بما ذكر بطلت أهليته للتصرف في المال فيبطل منه الأمر والتوكيل (٧) — أن يباشر الموكل التصرف فيما وكل به قبل أن يتصرف فيه الوكيل . ويشترط في انقضاء الوكالة بذلك علم الوكيل بهذا التصرف . وإذا رد المشتري المبيع بخيار رؤية أو خيار عيب مثلاً عادت الوكالة تبعاً على رأى محمد ولا تعود على رأى أبى يوسف

(٨) — أن يهلك الشيء الموكل بعمله لأن التصرف بعد الهلاك

لا يتصور

الوكالة قانوناً

الوكالة ويقال لها التوكيل مبينة أحكامها في القانون بالمواد (من ٥١٢ الى ٥٣١) وفي شرح القانون (من صفحة ٢٩٢ الى صفحة ٣٠٠) ومباحثها العامة تنحصر في تعريفها . وأركانها . وتعدد الوكلاء . وأنواع الوكالة . وأحكامها . وافتقارها

(تعريف الوكالة وأركانها)

الوكالة عقد يأذن به أحد المتعاقدين الآخر بعمل شيء باسمه وعلى ذمته وأركانها اثنان وهما الإيجاب والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما دل

على الأذن لا آخر بعمل يعتبر إيجاباً وقبولاً . والقبول اما صريح وهو ما كان به
صك . واما ضمني وهو ما كان بإجراء العمل التوكيل فيه بعد إيجاب الموكل كما اذا
كتب زيد لبكر ببيع داره فباعها من غير أن يكتب اليه بالقبول . وبكفي أن
يكون التوكيل محرراً على ورقة عرقية فيما يختص بملاقة الوكيل بالموكل والأحوط
أن تكون رسمية . ولمن يعامل الوكيل الحق في طلب صورة رسمية من التوكيل .
ولا تقبل توكيلات المحامين عن غيرهم في إقامة الدعاوى الا اذا كانت رسمية
(مادتي ٥١٢ و ٥١٨)

(تعدد الوكلاء)

اذا تعدد الوكلاء وكان توكيلهم بعقد واحد ولم يصرح فيه بعمل مخصوص
لكل واحد منهم وجب اتفاقهم جميعاً على العمل فاذا انفرد واحد منهم لا ينفذ
تصرفه . واذا صرح لكل واحد بعمل مخصوص نفذ تصرفه فيما هو وكيل فيه
خاصة . وان وكل كل واحد بعقد على حدته جاز له التصرف منفرداً في جميع
ما هو موكل بعمله . وعلى كل حال لانضمام بين الوكلاء سواء كانوا مشتركين في
العمل أم لا (مادة ٥١٩)

(أنواع الوكالة)

الأصل في الوكالة أن تكون بلا أجر . وقد تكون بأجر باتفاق المتعاقدين .
وان لم يتص في العقد على الأجر ينظر : فان كان الوكيل ممن صناعتهم الاشتغال
بأعمال الغير فله أجر المثل وذلك كالدلال والمحامي . وان لم تكن له تلك الصناعة
فلا أجر له (مادتي ٥١٣ و ٥١٤)

وتنقسم الوكالة الى نوعين : خاصة . وعامة

فالخاصة ما كانت موضوعها عملاً معيناً كبيع أو شراء ولا يترتب عليها الا
الأذن للوكيل بمباشرة الأعمال المبينة في التوكيل وتوابعها الضرورية

والعامة هي التي لا تشتمل على بيان عمل معين وبها يكون للوكيل مباشرة جميع الأعمال الادارية فقط ويدخل ضمن هذه الأعمال الصرف على الأشغال الجارية . ودفع المرتبات . وشراء ما يلزم للزراعة . وبيع الحاصلات . وقبض الديون . ووافؤها . وهكذا

أما غير الأعمال الادارية فلا يباشرها الا بنص صريح ولهذا لا يسوغ للوكيل توكيلاً عاماً : الاقرار بشيء . ولا طلب معين . ولا الدافعة في أصل اندعوى . ولا تحكيم محكمين . ولا اجراء مصلحة . ولا بيع عقار . أو حق عقارى . أو ترك التأمينات مع بقاء الدين . أو اجراء أى عقد يتضمن التبرع الا اذا كان عنده بذلك توكيل خاص أو تفويض خاص ضمن توكيل عام مع بيان محل التبرعات بالذات عقاراً كان أو منقولاً فيذكر في العقد المنزل الفلانى . وأما التوكيل في بيع العقار أو المنقول فيقتضى التوكيل في البيع على عمومته وكذلك التوكيل في التحكيم والصلح بدون بيان موضوع خاص يستلزم التفويض في اجراء ذلك كلما مست الحاجة . وعلى العموم فالتوكيل العام في جنس عمل يكون معتبراً بدون نص على موضوع العمل الا فيما يتماق بعقود التبرعات (المواد ٥١٥ و ٥١٦ و ٥١٧)

(أحكام الوكالة)

للكالة أحكام كثيرة : منها ما يختص بواجبات الوكيل . ومنها ما يختص بواجبات الموكل . واليك بيان كلٍّ مأخوذاً من القانون وشرحه

واجبات الوكيل

(١) — ليس للوكيل أن بوكل عنه غيره فيما هو موكل فيه الا اذا كان مصرحاً له بذلك في العقد . فاذا لم يكن مصرحاً له بتعيين وكيل معين يكون مسؤولاً أمام الموكل عن أعمال من يعينه من الوكلاء ولو كان مأذوناً بأن بوكل عنه من يريد . واذا كان مصرحاً له بتوكيل شخص معين

فلا بضمن الوكيل الأصلي أمان الوكيل الثاني . ولهذا حق الرجوع مباشرة بأجرته ان كان مأجوراً على الموكل الأصلي . وعلاقته بالوكيل الأصلي علاقة وكيل بموكله (مادة ٥٢٠)

(٢) — يجب على الوكيل القيام بما وكل فيه بالدقة وبدون اهمال . وهو مسئول أمام الموكل عن تقصيره الجسيم ان كان متبرعاً . وعن اليسير أيضا ان كان مأجوراً . وعن عدم قيامه بدون عذر بما هو موكل فيه (مادة ٥٢١)

(٣) — الوكيل الذي يعمل عملاً على ذمة موكله بدون أن يخبر من تعامل معه بتوكيله يكون هو المسئول لدى من عامله (مادة ٥٢٣) . أما اذا أخبر أن عمله للموكل وعلى ذمته فلا يكون ملزماً الا بإثبات التوكيل ولا يكون مسئولاً أيضاً عن تجاوز حدود ما وكل فيه اذا أعلم من يعامله بسعة وكالته (مادة ٥٢٤) (كل هذه الأحكام موافقة لنظائرها من أحكام الشريعة الفراء)

(٤) — على الوكيل تقديم حساب ادارة عمله للموكل وحساب المبالغ التي قبضها على ذمة موكله (مادة ٥٢٥)
وعليه قوائد المبالغ المقبوضة من يوم مطالبته بهامطالبة رسمية . أو من يوم استعماله لها لمنفعة نفسه (مادة ٥٢٦)

(٥) — يجب على الوكيل الذي انتهى توكيله بأي سبب غير العزل الصريح من الموكل أن يجعل الأعمال التي ابتدأها في حالة تقيها من الأخطار . ولذلك قضت لائحة المحامين على المحامي الذي يعتزل من نفسه أن يستمر في مباشرة الدعوى خمسة عشر يوماً ليتمكن الموكل من توكيل غيره . ويجب على الوكيل متى انقضت وكالته أن يرد سند التوكيل للموكل . ولا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة في وقت غير لائق (مادة ٥٢٢)

واجبات الموكل

- (١) - يجب على الموكل تنفيذ ما التزم به وكيله باسمه بموجب التوكيل .
وعليه اذا عمل الوكيل عملاً خارجاً عن حدود توكيله أن يبين
في ميعاد لائق ما في عزمه من التصديق أو عدمه على ما فعله الوكيل
حتى لا يبقى العمل معلقاً (مادة ٥٢٧)
- (٢) - على الموكل أن يؤدي توكيله جميع المصاريف المقبولة قانوناً التي
يكون صرفها في شئونه أيا كانت نتيجة العمل أي سواء كان ناجحاً
أم غير ناجح اذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه (مادة ٥٢٨)
- (٣) - على الموكل أن يدفع لوكيله فوائد النقود التي دفعها بسبب التوكيل من
يوم دفعها (مادة ٥٢٦)
- (٤) - على الموكل أن يعرض على الوكيل الحسارة التي تلحقه بسبب قيامه
بأعمال التوكيل ولم يكن مقصراً ولا مجازفاً كما اذا مرض وهو مسافر
في أشغال موكله مرضاً اقتضى مصرفاً خاصاً أو سرق متاعه أو جرح
أو مات غريقاً أو حريقاً أو رديماً أو بغير هذه الأسباب أثناء قيامه
بالعمل الموكل فيه . قال شارح القانون صفحه (٢٩٧) : نعم ليس
هذا الواجب متصوفاً عنه في القانون ولكن القواعد العامة نجيزه
والمدل يقتضيه

(انقضاء الوكالة)

تنقضي الوكالة بأحد الأسباب الآتية :

- (١) - بانتهاء العمل الموكل فيه
(٢) - بعزل الوكيل من الموكل فان كان مأجوراً يشترط أن يكون العزل

في وقت لائق فلا يفاجئه به بل يجب أن يخبره بعزمه على عزائه قبل العزل بزمان يسع استعداد الوكيل للتخلي عن العمل . ويتبع العرف في تقدير هذا الزمن . ولا ينعزل الوكيل بالعزل الا اذا أخبره الموكل فان لم يخبره التزم بما يعمله الوكيل وهو غير عالم بالعزل . وان لم يكن مأجوراً فلا يجب على الموكل شيء من ذلك (٣) — بعزل الوكيل نفسه بشرط أن يعلن الموكل بذلك وأن يكون في وقت مناسب

(٤) يموت الوكيل أو الموكل . لأن الوكالة من العقود التي تلاحظ فيها الشخصيات . واذا لم يعلم الوكيل بموت الموكل فاستمر على عمله فهو صحيح والورثة ملزمون بتنفيذه . ولا يُحتج على الغير بموت الموكل ولا بعزل الوكيل ولا اعتزاله ان لم يكن هذا الغير عالماً به (مادي ٥٣٠ و ٥٣١)

كتاب الرهن

هذا هو العقد الثالث من العقود التي لا تقوم الا بالتبعية لغيرها . والعقد الثاني من عقود التأمينات ويختص بالتأمين العيني أي جعل الأعيان المالية تأميناً للدائن على دينه بوضعها تحت يده أو تحت يد من يختاره بالاتفاق مع الراهن حتى يستوفي دينه . ومع أن الأصل الشرعي يقضي بكون جميع أموال المدين (ماعدا الضروري) له منها . أنظر نزع الملك جبراً عن صاحبه) ضامنة لوفاء ديونه رأى الفقهاء أن هذا التأمين العام غير كاف في ثقة الدائن بمدينه خصوصاً اذا كثرت ديونه فجعلت له الحق في أخذ تأمين خاص هو الرهن ليكون ممتازاً على غيره من

الدائنين في خصوص ما ارتبته فلا يزاحمه أحد منهم في ثمنه إذا بيع لأداء الدين منه

وتنحصر مباحث الرهن في تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته . وحكمة المشروعية . وصفته . وشروطه . وأحكامه . واستحقاقه . ومصاريفه . وحفظ الرهن تحت يد عدل . وبيع الرهن لقضاء الدين . ولكل من الشروط والأقسام وما بعدهما مباحث خاصة بها تذكر في محالها واليك بيان كلِّ

(تعريف الرهن)

الرهن معناه لغة الحبس مطلقاً أي سواء كان حبساً كحبس الأعيان أو معنوياً كحبس النفوس عن شهواتها بالصيام ونحوه وحبسها بما اقترفته من الجرائم والآثام . قال الله تعالى (كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ) أي مرهونة بمعنى محبوسة . وقال جل وعلا (كُلُّ أَمْرٍ إِذٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ) أي حبس . ويطلق الرهن لغة على العقد . وعلى الشيء المرهون من باب اطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول

ومعناه شرعاً حبس شيء مالى بحق مالى يمكن استيفاؤه منه كلاً أو بعضاً .

والأصل أن يكون حبس الرهن عند المرتهن . وقد يكون عند غيره باتفاق المتعاقدين وهذا الغير يسمى عدلاً أو أميناً .

(أركان الرهن)

أركان الرهن اثنان وهما الإيجاب والقبول كأن يقول الراهن

رهنتك هذا الشيء بمالك على من الدين . أو هذا الشيء رهن بدينك .
 فيقول المرتهن قبلت أو رضيت . وليس للإيجاب والقبول ألفاظ مخصوصة
 بل كل لفظين يدلان على حبس العين للتوثق من استيفاء الدين يصلحان
 إيجاباً وقبولاً . فلو اشترى شخص شيئاً بعشرة جنيهات وأعطى ساعته
 للبائع وقال له أمسك هذه الساعة حتى أعطيك الثمن فأخذها فهي رهن
 لأن العبارة في العقود للمعاني لا للألفاظ . وقيل إن الركن هو الإيجاب
 فقط

وكما ينقذ الرهن باللفظ ينقذ بالكتابة . وبالإشارة المعروفة
 للأخرس . وبالتعاطي
 والراهن هو المدين . والمرتهن هو الدائن . والرهن هو الشيء
 المرهون

(أصل مشروعية الرهن . وحكمة مشروعيته)

الرهن مشروع بالكتاب . والسنة . والاجماع
 فالكتاب قوله تعالى (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا
 فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ) والتقييد بالسفر وعدم وجود من يكتب الدين ليس
 لصحة العقد وانما هو لبيان ما جرت به العادة من أن أخذ الرهن يكون غالباً
 في مثل هذه الأحوال لعدم التمكن من الاستيثاق بغيره حينئذ والا
 فهو صحيح في السفر والحضر ومع كتابة الدين وعدم كتابته
 والسنة ما روى أنه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً
 ورهنه به درعه وقد كان ذلك في الحضر لا في السفر

وانعقد الاجماع على جوازه

وحكمة مشروعيته فائدة كل من المرتهن والراهن اذ الأول يأمن على دينه من التوى أى الهلاك . والثانى يحصل على ثقة الدائن فيقلل هذا من غناصته والثقة فى المعاملات قد تقوم مقام المال بل قد تفوقه فى كثير من الأحيان

(صفة الرهن)

صفة الرهن هي أنه عقد جائز غير لازم قبل التسليم كعقود التبرعات لأنه معتبر منها اذ الراهن لا يستوجب فى مقابلته شيئاً على المرتهن ولهذا يجوز له فسخه وامضاؤه قبل التسليم كما فى الهبة فاذا فسخه جاز للدائن الذى اشترط أخذ الرهن أن يفسخ العقد الذى ترتب عليه هذا الرهن واذا سلمه تم العقد ولزم من جانب الراهن لامن جانب المرتهن

(شروط الرهن)

شروط الرهن أربعة أنواع : نوع يرجع الى نفس العقد . ونوع يرجع الى المتعاقدين . ونوع يرجع الى الشيء المرهون . ونوع يرجع الى المرهون به

فالشروط التى ترجع الى نفس العقد هي ألا يكون الرهن معاقفاً على شرط ولا مضافاً الى الزمن المستقبل لأن الرهن والارتهان فيه معنى الايقاء والاستيفاء فأشبهه البيع وهو لا يصح فيه ذلك كما سبق

والشروط التي ترجع إلى المتعاقدين هي أن يكون كل منهما مميزاً
فإن كان أحدهما غير مميز لجنون أو صغر فلا ينعقد رهنه . وإذا كان
مجبوراً عليه انعقد رهنه موقوفاً على إجازة وليه أو وصيه . وإن كان
مأذوناً له نفذ لأن الرهن من توابع التجارة

والشروط التي ترجع إلى الشيء المرهون لانعقاد الرهن هي
الشروط التي ترجع إلى المبيع لانعقاد البيع إذ القاعدة أن كل ما يصح بيعه
يصح رهنه وبالعكس . وها هي تلك الشروط

(١) - أن يكون الرهن موجوداً حقيقة وقت العقد فلا يصح
رهن ما ليس بموجود أصلاً كرهن ما تشرأشجاره في السنة المقبلة . ولا
رهن ما هو في حكم المعلوم كما في بطون دوابه من الحمل
(٢) أن يكون مالاً فلا يصح رهن الميتة ولا الدم المسفوح لأن
كلّ منهما ليس بمال أصلاً

(٣) أن يكون متقوياً فلا يصح رهن الخمر والخنزير إذا كان أحد
المتعاقدين أو كل منهما مسلماً فإن كانا ذميين صح الرهن فيما بينهما
(٤) أن يكون مملوكاً في نفسه فلا يصح رهن شيء من الأموال
المباحة قبل إحراره

(٥) أن يكون متمدور التسليم على رأي . وقيل هو شرط صحة كما

في البيع

فتمت توفرت هذه الشروط انعقد الرهن

ويشترط لصحة الرهن :

(١) أن يكون المرهون مما يتعين بالتعيين فلا يصح رهن النقود

ابتداءً ويصح رهنها بقاء كما اذا باع الراهن الرهن لغير المرتهن فان ثمنه يكون رهنًا بدل المبيع . وسيأتى تفصيل ذلك فى حكم التصرف فى الرهن (٢) أن يقبضه المرتهن أو من يقوم مقامه ممن يحفظ عنده أو واله أو العدل الذى يترضى عليه المتعاقدان

ولا يكون هذا القبض معتبراً الا اذا توفرت فيه الشروط الآتية (١) أن يكون باذن الراهن صراحة كأن يقول أذنت له بالقبض . أو رضيت به أو ما أشبه ذلك . أو دلالة كأن يقبض المرتهن الرهن بحضور الراهن فيسكت ولا ينهأ . فلو قبضه بلا اذنه فلا يصح القبض (ب) أن يكون مفزاً مُميزاً فلا يصح قبض المشاع . وأما رهنه فيصح بشرط أن يفز قبل التسليم ثم يسلم فلو قبضه مشاعاً لا يكون القبض معتبراً ولا يترتب عليه لزوم العقد من جهة الراهن بل يجوز له فسخه واسترداد الرهن . ولا فرق فى الشيوع المبطل للرهن بين أن يكون مبتدأً أو طارئاً . ومثال الشيوع الطارئ أن يرهن شخص شيئاً ثم يستحق بعضه ولم يكن الباقي مما يصح رهنه ابتداءً فان الرهن حينئذ يفسد فان كان الباقي مما يصح رهنه ابتداءً بأن كان الرهن جملة أشياء فاستحق بعضها فلا يفسد الرهن

وقال الشافعى رضى الله عنه يصح رهن المشاع لأنه يمكن بيعه واستيفاء الدين من ثمنه

(ج) أن يكون مُفَرَّغاً أى غير مشغول بما ليس برهون فلا يصح قبض الدار التى فيها أمتعة الراهن . ولا الأرض المشغولة بزراعة ولا الشجر المشغول بشمره الا بعد اخراج الأمتعة وحصد الزرع وقطع الثمر .

وإذا كان الرهن هو الشاغل فإن كان اتصاله اتصال قرار كالزراع والثمر وجب فصله ثم تسليمه . وإن كان اتصاله اتصال مجاورة يكفي في صحة القبض التخلية أى إزالة الموانع وتمكين المرتهن من قبضه

(د) أن يكون القابض أهلاً لقبض بأن يكون عاقلاً مميزاً ولا يشترط فيه البلوغ لأنه ليس بشرط في الركن

ولا يشترط في الشيء المرهون لصحة الرهن أن يكون مملوكاً للراهن بل يصح رهن غير المملوك أيضاً وسيأتى بيان ذلك مفصلاً كما لا يشترط فيه أن يكون عقاراً أو منقولاً ولا أن يكون المنقول مثلياً أو قيمياً بل كل ما استوفى شرائط المذكورة من الأموال التي تتعين بالتعيين أيّاً كان نوعها يصح رهنه أما التي لا تتعين بالتعيين وهي النقود فلا يصح رهنها كما سبق

والشروط التي ترجع إلى المرهون به هي : أن يكون ديناً صحيحاً ثابتاً في الذمة فلا يصح الرهن بديون النفقات لكونها غير صحيحة ما عدا نفقة الزوجة المستدانة بالتراضى أو بقضاء القاضى . وثبوت الدين في الذمة إما أن يكون حقيقياً بأن كان الراهن قد قبضه . أو حكماً بأن كان موعوداً به . ومثال هذا أن يطلب زيد من بكر مائة جنيه فيعده بكر باعطائها له بعد يوم ويطلب منه رهنًا بها فإذا حضر زيد الرهن وسلمه بكر قبل قبض الدين صار رهنًا من وقت قبضه وتسرى عليه جميع أحكام الرهن . أو أن يكون عيناً مضمونة بنفسها على الراهن كالمقبوض على سوم الشراء والبيع بعقد فاسد والمنصوب . فإن لم تكن مضمونة أصلاً أو مضمونة بغيرها فلا يصح الرهن بها

ولا يشترط لصحة عقد الرهن أن يكون الشيء المرهون رهناً لشخص واحد بل كما يصح رهن الشيء الواحد لدائن واحد يصح رهنه لدائنين متعددين . ثم ان كان الرهن لا يضره التبعض جازل كل منهم أن يرتهن منه بنسبة حصته من الديون المرهون بها . وإن كان يضره التبعض كان لهم الخيار بين أن يتناوبوا حفظه وبين أن يحفظوه تحت يد واحد منهم أو تحت يد عدل أجنبي عنهم بتراضى الجميع

(أحكام الرهن)

للرهن أحكام عامة . وأحكام خاصة . فالأحكام العامة هي ما ترتبت على الرهن من حيث هو أي بقطع النظر عن كونه مملوكاً . أو مستعاراً أو مال صغير رهنه الولي أو الوصي . والأحكام الخاصة هي ما ترتبت على واحد من هذه الأنواع دون غيره . وكل من هذه الأحكام إما أن يتعلق بالرهن حال قيامه . وإما أن يتعلق به حال هلاكه واليك بيان كل

(أحكام الرهن على العموم)

أحكام الرهن المنعقد صحيحاً هي :

أولاً — ثبوت الحق المرتهن في حبس الشيء المرهون حتى يستوفي دينه الذي ارتهنه به خاصة لا بد من غيره سواء كان هذا الدين سابقاً على عقد الرهن أو لاحقاً له . ومتى ثبت للمرتهن حق الحبس صار الشيء المرهون متعلقاً به حق كل من الراهن لأنه مالك . والمرتهن لأنه واضع

اليد بحق الارتهان . وعلى ذلك لا يجوز لأحدهما أن يذفع به ولا أن يتصرف فيه بدون إذن الآخر . وسنبين حكم التصرف في الرهن والانتفاع به في مبحث خاص . ووجود الرهن تحت يد المرتهن لا يمنع من المطالبة بدينه ان كان حالاً لأن الفرض من الرهن الاستيثاق وعند حلول أجله ان كان مؤجلاً . ويستمر حق الحبس المرتهن الى أن يستوفي جميع دينه حتى اذا أدى الراهن بعض الدين وأراد استرداد بعض الرهن لا يكون له الحق في ذلك الا اذا كان قدرهن شيئين وسمى لكل واحد منهما مقداراً معيناً من الدين وقت العقد برضا المرتهن فله حينئذ استرداد الذي دفع ما يقابله . ولا يبطل حق الحبس بموت أحد المتعاقدين ولا بموتهما بل كل من مات منهما تقوم ورثته مقامه في جميع ماله من الحقوق وما عليه من الواجبات المترتبة على الرهن . ويصح بتراضي المتعاقدين أن يوضع الرهن تحت يد المرتهن . أو تحت يد أمين يسمى عدلاً ثانياً — أن المرتهن يكون أحق بالرهن من سائر الغرماء فلا يشاركه في بيعه واستيفاء الدين من ثمنه أحد منهم لتعلق حقه به تعلق اختصاص وامتياز بسبب وضع يده عليه وحيازته له

وهذان الحكمان أصليان للرهن

ثالثاً — وجوب تسليم الشيء المرهون عند أداء الدين . وهذا الحكم يثبت بعد الأداء لا قبله

وقال الامام الشافعي رضي الله عنه : الحكم الأصلي للرهن هو كون المرتهن أحق ببيع المرهون وأخص بثمنه من سائر الغرماء وأما حق الحبس فليس بلازم عنده ولهذا يجوز للراهن أن ينتفع بالرهن

الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ولا يضر الانتفاع به ثم يردده الى
 المرتهن أما الذي لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه فلا يجوز له أن ينتفع
 به لأن في هذا الانتفاع ابطال الرهن وهو لا يملك ابطاله بدون رضا
 المرتهن . واستدل الامام الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام (لا يُغْلَقُ
 الرَّهْنُ لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ هُوَ لِصَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ لَهُ
 غَنَمَةٌ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ) ومعنى لا يُغْلَقُ لا يحبس فأفاد بهذا الحديث أنه
 لا يلزم حبسه . وأنه لصاحبه ملكاً وانتفاعاً وحبساً . واستدل أيضا
 بأن الرهن قد يهلك بالحبس الدائم عند المرتهن فيسقط الدين وهذا
 توهين للدين لا توثيق له ولأن في دوام الحبس تعطيل الانتفاع بالأعيان
 المنتفع بها في نفسها تعطيل تاماً والتعطيل تسبب وهو من أعمال الجاهلية
 التي نفاها الله بقوله جل وعلا (مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِيَةٍ)
 واستدل الامام الأعظم بقوله تعالى (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ
 تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ) وبأن المعنى اللغوي للرهن يفيد الحبس
 قال تعالى (كُلُّ أَمْرٍ إِذًا بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ) أي حبيس بمعنى محبوس .
 وبأن الرهن شرع وثيقة للدين . والتوثيق لا يحصل الا بالحبس الدائم
 حتى يحرم الراهن من الانتفاع به فيسعى في قضاء الدين في أسرع الأوقات
 ويأمن دأته على دينه من التوى بالجحود والافلاس . ولا حجة للامام
 الشافعي في الحديث الذي أورده لأن معنى قوله عليه الصلاة والسلام
 لا يُغْلَقُ الرَّهْنُ أي لا يُمْلِكُ بالدين وقد كان ملك الرهن بالدين حكماً
 جاهلياً فأبطله الاسلام

(أحكام الرهن المستعار)

يجوز للمدين أن يستعير مال غيره ليرهنه باذنه . والاذن بالرهن لا يخلو من أن يكون مطلقاً أو مقيداً

فإن كان مطلقاً جاز للمستعير أن يرهنه بأى مقدار أراد وبأى جنس شاء وفى أى مكان كان ومن أى انسان أحب . لأن العمل باطلاق اللفظ أصل من أصول الشريعة الفراء

وان كان مقيداً بأن سمى المعير قدراً أو جنساً أو مكاناً أو انساناً فليس للمستعير مخالفته لأنه قد تكون له مصلحة فى التقييد وبالمخالفة تقوت تلك المصلحة . ويترتب على ذلك أنه لو أذن برهن العارية بعشرة جنيهات لا يجوز له أن يرهنها بأقل ولا بأكثر وقيل تصح المخالفة الى خير ويترتب على ذلك أنه لو كانت قيمة الرهن عشرة جنيهات وأذنه أن يرهنه بخمسة عشر جنيهاً جاز له الرهن بها وبأكثر منها وبأقل بشرط ألا ينقص الدين عن قيمة الرهن . وكذا لو أذن برهنه بجنس مخصوص من الدين كالنقود أو البر أو الشعير لا يجوز له أن يرهنه بجنس آخر لأن قضاء الدين من بعض الأجناس قد يكون أيسر من بعض فيكون التقييد به مفيداً وهكذا . وان خالف فى شيء مما ذكر فهلك الرهن ضمن مثله أو قيمته بالغلة ما بلغت لأنه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه فصار متعدياً . وللمعير اذا كان الرهن موجوداً أن يسترده من المرتهن لأن الرهن غير صحيح

وليس للمستعير أن ينتفع بما استعاره ليرهنه لا قبل الرهن ولا

بعده فإن انتفع وهلك أثناء الانتفاع ضمنه كما ذكر . ويبرأ من الضمان إذا انتفع قبل الرهن ثم رهنته حسب الشروط المفيدة لها لأنه عاد إلى الوفاق قياساً على الوديعة فإنه إذا خالف في حفظها ثم عاد إلى الوفاق خرج من الضمان بخلاف ما إذا استعار الشيء للانتفاع به وخالف الشروط ثم عاد إلى الوفاق فإنه لا يبرأ

وإذا هلكت العارية بدون تعدي في يد المستعير قبل رهنها فلا ضمان عليه لأنها هلكت وقت قبض العارية لا وقت قبض الرهن وكذا إذا هلكت بعد افتكاكها وقبل ردها . لأنها عادت بالافتكاك عارية ولا فرق في هاتين الصورتين بين ما إذا هلكت العارية في يد المستعير نفسه أو في يد من هو في عياله من ولد وخدمه وشريكه لأن يدهم كيده إلا إذا كانت العارية نفيسة فإنه يضمنها المستعير إذا هلكت في يد غيره كما سبق في الوديعة والعارية . وأما إذا هلكت في يد أجنبي عنه ضمن (المستعير) مثلها أو قيمتها ولو كان قد وكله بقبضها لأن يده ليست كيد المستعير إلا إذا رضى المعير بقبضه فلا يضمن

وإذا هلكت في يد المرتهن بعد أن رهنها المستعير على الوجه الذي أذن به ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط من الدين عنه بهلاك الرهن لأنه قضى دين نفسه به فيجب قضاؤه . ولا يضمن ما زاد في قيمة الرهن عن الدين . إذ حكم الهلاك في الرهن أن يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين . وإذا رضى المعير برهن ماله يعتبر راضياً بجميع أحكام الرهن بما فيها حكم الهلاك

وكذا لو تعيب الرهن في يد المرتهن فسقط بعض الدين بسبب

الغيب فإن الرهن يضمن ذلك للمعير ويكون بمنزلة الوديعة الذي قضى دين نفسه من مال الوديعة باذن صاحبها فما قضى به يكون مضموناً عليه وما بقي يكون أمانة عنده . وإذا اختلف المعير والمستعير في سبب الهلاك فقال المعير هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعد ما افتككته فالقول قول المستعير يمينه

وإذا أراد المعير أن يجبر المستعير على دفع الدين وفك الرهن ينظر : فإن كانت الإعارة مؤقتة بوقت معلوم فلا يصح الإجبار إلا بعد حلول الوقت . وإن لم تكن مؤقتة كان له حق إجباره لأن الإعارة عقد غير لازم فيستقل كل واحد من المتعاقدين بفسخه في أى وقت شاء . وإذا عجز الرهن عن افتكك الرهن أو لم يفتكه عناداً أو كان موعداً افتككه لم يحسن وافتكه المعير لا يكون متبرعاً ويرجع على المستعير بما أداه سواء كان أقل من قيمة الرهن أو مساوياً لها أو أكثر منها وسواء أدى الدين باذن المستعير أو بغير اذنه إذ المعير مضطر إلى تخليص ملكه من المرتهن ولا فساد له منه إلا بأداء كل الدين فيعتبر مأذوناً من الرهن حكماً بأدائه ويجبر المرتهن على قبول الدين من المعير وتسليم الرهن اليه . وقيل لا يرجع إلا بقيمة الرهن إذا كان الدين أكثر منه وكان قد أداه بلا اذن المستعير ويعتبر متبرعاً بما زاد والأول هو المعتمد . ولا يبطل الرهن المستعار بموت المعير ولا بموت المستعير ولا بموت المرتهن بل يقوم وارث كل مقامه

(حكم رهن مال الصغير)

رهن الولي أو الوصي مال الصغير الذي تحت ولايته لأجنبي جائز

سواء كان الدين المرهون به على الصغير أو على الولي أو الوصي لأن الرهن إما أن يجري مجرى الأيداع أو مجرى المبادلة وكل منها يملكه الولي والوصي. ويترتب على ذلك أن الأب إذا رهن شيئاً من مال الصغير أو الصبي في دين على الصغير أو على نفسه صح الرهن وترتب عليه حكمه وهو أنه إذا هلك تحت يد المرتهن بدون تعدي يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين. ويضمن الأب لولده ماسقط من الدين بهلاك الرهن لأنه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمنه له . وإذا بلغ الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس له أن يسترده قبل قضاء الدين أو أمر القاضي لأن الرهن وقع صحيحاً لصدوره عن ولاية شرعية فلا يملك الولد نقضه ولكن يؤمر الأب بقضاء دين نفسه ورد الدين على ولده لإزالة ولايته بالبلوغ ولو قضى الولد دين أبيه واقتك الرهن كان حكمه حكم المير إذا اقتك الرهن المستعار وقد سبق بيانه . والوصي كالأب في جميع ما ذكر وإنما يفرقان في شيء آخر وهو أن الأب يجوز له أن يرهن مال ولده الصغير بدين له عليه وأن يرهن ماله لولده بدين عليه وإذا هلك الرهن يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين إذا كان أشهد على الرهن والارتهان وقت حصوله والا فلا يُصدّق إذا لم يُصدِّقه ولده بعد البلوغ. ولا يجوز ذلك للوصي لأن شراء مال الصغير لنفسه وبيعه ماله للصغير وإن كان جائزاً إلا أنه مشروط فيه بالخيرية للصغير وما لا خيرية فيه لا يجوز فكذلك الرهن لا يجوز لأنه لا خيرية فيه إذ هو دائماً يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين

(حكم التصرف في الرهن والانتفاع به)

لما كان الرهن متعلقاً به حق كل من الراهن والمرتهن لكون الأول مالكا والثاني له حق حبسه حتى يستوفي دينه كان تصرف كل منهما فيه وانتفاعه به موقوفاً على اجازة الآخر حسب التفصيل الآتي :

تصرف الراهن وانتفاعه

إذا تصرف الراهن في الرهن بالبيع أو الهبة أو الاجارة أو نحوها فإن كان التصرف للمرتهن صح وبطل الرهن . وان كان التصرف لأجنبي توقف على اجازة المرتهن فإن أجازته نفذ وان لم يجزه بقي موقوفاً حتى يفتك الرهن . وقد اختلف الفقهاء في الثمن عند اجازة المرتهن البيع هل يكون رهناً بدلاً من المبيع أولاً؟ فقال الامام ومحمد يكون رهناً سواء اشترط المرتهن عند الاجازة أن يكون رهناً أم لم يشترط ، وسواء قبضه من المشتري أم لم يقبضه لأن الثمن بدل المبيع والبديل يقوم مقام المبدل منه . وقال أبو يوسف لا يكون رهناً الا اذا اشترط ذلك وقت الاجازة لأن الثمن مال آخر ملكه الراهن بسبب جديد فلا يصير رهناً الا بالشرط والأول هو المقتضى به

وإذا باع الراهن الرهن وسلمه للمشتري بلا إذن المرتهن فهلك قبل الاجازة كان المرتهن بالخيار بين أن يضمّن المشتري وبين أن يضمّن الراهن فإن ضمّن المشتري كان له حق الرجوع على الراهن بما ضمن وإن ضمّن المشتري فلا رجوع له على أحد وعلى كل حال فللمرتهن أخذ الضمان رهناً بدلاً المبيع

وكما لا يجوز للراهن التصرف في الرهن بغير اذن المرتهن كذلك لا يجوز له أن ينتفع به أى انتفاع كان بدون اذنه لان حق الحبس ثابت له على الدوام

تصرف المرتهن وانتفاعه

لا يجوز للمرتهن أن يتصرف في الرهن بدون اذن الراهن فان تصرف بلا اذنه كان تصرفه موقوفاً على الاجازة فان اجازته نفذ وبطل الرهن وان لم يجزه بطل التصرف . ثم اذا تصرف بعد ذلك يكون متعدياً فيضمن قيمة الرهن اذا هلك بالغة ما بلغت ويترتب على ذلك ما أتى :

أولاً — أنه اذا باع المرتهن الرهن بدون اذن الراهن وسلمه للمشتري فهلك قبل الاجازة يكون الراهن مخيراً بين أن يضمّن المشتري أو المرتهن فان ضمّن المشتري رجع على المرتهن بالثمن لا بما ضمن لأن تضمين المشتري يعتبر فسخاً للبيع . وان ضمّن المرتهن بقى الضمان رهناً بدل الرهن الأول . فان كان الدين حالاً والضمان من جنسه التقيا قصاصاً والا فلا يلتقيان كما يعلم من أحكام المقاصة السابقة

ثانياً — أنه اذا رهن الرهن بدون اذن الراهن فهلك عند المرتهن الثانى فللراهن الخيار بين أن يضمّن المرتهن الأول أو الثانى . فان ضمّن الأول يكون كأنه مالمك الرهن له فيعتبر الرهن الذى بينه وبين المرتهن الثانى صحيحاً وترتب عليه أحكامه . ومنها أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين فيسقط بهلاكه الدين ان كان مساوياً لقيمته أو أقل منه

ويسقط منه بقدر القيمة اذا كان أكثر منها ويبقى الضمان رهناً بدل الرهن الهالك ويتبع فيه من جهة المقاصة وعدمها ما ذكر. وان ضمن المرتهن الثاني يكون كأنه أبطل الرهن الثاني فلا يسقط الدين الذي على المرتهن الأول ويرجع عليه بما ضمن لأنه مغرور

فاذا كان الرهن الثاني بالاذن صح وبطل الرهن الأول ويعتبر المرتهن الأول مستعيراً للرهن فيأخذ رهنه أحكام الرهن المستعار هذا كله اذا تصرف المرتهن لغير الراهن أما اذا تصرف له بأن باع له الرهن أو أجره أو وهبه أو أعاره أو ما أشبه ذلك فان هذه التصرفات كلها تعتبر اعارة لأن الانسان لا يشتري ولا يستأجر ملك نفسه ولا يقبل هبة ملكه من غيره. ولا يترتب عليها بطلان الرهن بل يكون للمالك حق الانتفاع فقط ويكون للمرتهن حق استرداده في أي وقت شاء ولو جبراً على الراهن اذا كان قائماً فان كان قد هلك قبل استرداده هلك على صاحبه لأن الرهن خرج عن ضمان المرتهن برجوعه الى حيازة صاحبه وقت الانتفاع وبهلاكه يبطل الرهن ويكون المرتهن أسوة الغرماء. واذا مات الراهن والرهن قائم في يده فالمرتهن أولى به من سائر الغرماء واذا هلك الرهن بعد استرداده هلك بالأقل من قيمته ومن الدين لأنه بالاسترداد عاد ديناً كما كان

وكما لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدون اذن الراهن كذلك لا يجوز له الانتفاع به بدون اذنه سواء كان الرهن عقاراً أم منقولاً وسواء كان الانتفاع يضر به أم لا. أما اذا أذن له الراهن جاز له أن ينتفع. وقيل لا يجوز ولو كان بالاذن. لا اعتبارهم اياه اذناً بالربا. والفتوى

على أنه جائز حتى لا تتمطل منافع الأموال ولأن في منع المرتهن من الانتفاع مع الاذن له بذلك من المرتهن تضيق السبيل أمام المحتاجين الى النقود فان الناس غالباً صاروا لا يُقرضون الا برهن عقاري مشروط فيه انتفاع المرتهن به طول مدة الرهن .

ولا يصح ما هو جارٍ الآن من تأجير الرهن للراهن نفسه لما قلنا من أن هذا التصرف يعتبر عارية ولا يجب على المستأجر أجره للمرتهن فان أجره لغيره جاز ولو كان المستأجر هو ولد الراهن أو والده

(حكم نماء الرهن)

نماء الرهن هو الزوائد التي تتولد منه كالثمر والنتاج والصوف واللبن ونحوها . وحكم هذه الزوائد أنها مملوكة للراهن لتولدها من ملكه فلا يجوز للمرتهن أن ينتفع بها بدون اذن مالكها ان كان حاضراً أو اذن القاضى ان كان غائباً فلو تصرف فيها بدون اذن واحد منهما فهلكت ضمنها . أما اذا هلكت بدون تعدٍ فلا ضمان عليه لأنها من التوابع وحكم التوابع بالنسبة للهلاك ما ذكر

أما اذا زاد الراهن شيئاً على الرهن من ماله فان الزيادة تلتحق بأصل العقد وتصير جزءاً من الرهن كأن العقد ورد على الزيادة والأصل

(حكم هلاك الرهن)

اذا هلك الرهن تحت يد المرتهن فلا يخلو من أن يكون الهلاك بتعدٍ أو بدونه . فان هلك بتعدٍ فحكمه أنه يكون مضموناً على المرتهن

بقيته بالغة ما بلغت . وإن هلك بدون تعدٍ فحكمه أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين . وتعتبر قيمة الرهن يوم قبضه في الحالتين . ومعنى كونه مضموناً بالأقل من القيمة والدين أنه إذا كانت قيمته مساوية للدين سقط الدين في مقابلته عن الراهن كما إذا كانت القيمة مائة جنيه والدين مثلاً . وإذا كانت قيمته أقل من الدين كما إذا كانت القيمة ثمانين جنيه والدين مائة هلك الرهن بقيمته وهي الثمانون وسقط من الدين عن الراهن بقدرها ورجع المرتهن بالباقي وهو عشرون جنيه على الراهن . وإذا كانت قيمته أكثر من الدين بأن كانت مائة جنيه وكان الدين ثمانين هلك بالدين فلا يرجع الراهن بالزيادة وهي العشرون جنيه على المرتهن لأنها أمانة في يده

ولا فرق في ذلك كله بين ما إذا كان الهلاك والدين في ذمة الراهن أو لم يكن في ذمته كما إذا وعد المرتهن الراهن بإعطاء النقود بعد أن يأخذ الرهن فأخذه وقبل إعطاء النقود هلك في يده . وكما إذا سدد الراهن الدين وقبل استرداد الرهن هلك تحت يد المرتهن

وإذا كان الذي أهلك الرهن هو الراهن كان للمرتهن أن يضمّنه قيمته ويأخذها رهناً بدله . وإذا أهلكه أجنبي ضمن قيمته للراهن يوم هلكه وجاز للمرتهن أن يأخذها رهناً أيضاً

وقال الامام الشافعي : إن الرهن أمانة في يد المرتهن فإن هلك بالتعدي ضمنه وإن هلك بدون تعدٍ فلا ضمان عليه

ويشترط لصحة كون الرهن مضموناً على المرتهن بالأقل من قيمته ومن الدين عند الهلاك الشروط الآتية :

- (١) — قيام الدين فاو سقط من غير عوض ثم هلك الرهن يهلك أمانة كما اذا أبرأ المرتهن الراهن من الدين ثم هلك الرهن فانه يهلك بلا مقابل اذا لم يكن ممتنعاً عن تسليمه للراهن . وكما اذا أعطى الزوج لزوجته رهنًا بالمهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك الرهن في يدها فلا ضمان عليها فيما يقابل نصف المهر الذي سقط بالطلاق
- (٢) — أن يكون الشيء المرهون مقصوداً بالرهن أما اذا كان تابعاً للرهن كالزيادة المتولدة وما في حكمها فلا يكون مضموناً بل أمانة هذا كله اذا كان الرهن شيئاً واحداً فان كانت أشياء متعددة كثوبين أو حصانين أو نحو ذلك فلا يخلو الحال من أحد أمرين : الأول أن يطلق الراهن أى لم يقدر لكل واحد منهما شيئاً من الدين . الثاني أن يقدر لكل واحد منهما قدرًا معلومًا منه فان أطلق يقسم الدين عليهما بنسبة قيمتهما ويكون كل واحد منهما مضمونًا بالأقل من قيمة نفسه ومن حصته من الدين وان قيد كل واحد بقدر معلوم كان مضمونًا بالأقل من قيمته ومما قُدرَ له

(حكم الرهن الفاسد)

اذا فسد الرهن بسبب فقده شرطاً من شروط صحته فلا حكم له حال قيام المرهون حتى لا يثبت للمرتهن حق حبس الرهن ويثبت للراهن حق استرداده منه فان منعه حتى هلك يضمن مثله أو قيمته يوم قبضه لأنه بالمنع صار غاصباً . وان لم يمنعه ثم هلك الرهن في يده فقبل

يهلك هلاك الأمانات لأن الرهن إذا لم يصح يكون القبض قبض أمانة لأنه مأذون فيه من المالك. فأشبهه قبض الوديعة وقيل يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين

(استحقاق الرهن)

إذا استحق الرهن وهو قائم تحت يد المرتهن فللمستحق أن يأخذه منه هو وزوائده . فإن استحق بعد هلاكه كان المستحق بالخيار بين أن يضم الرهن قيمته وبين أن يضمها للمرتهن فإن ضمها للرهن وكانت قيمة الرهن أكثر من الدين أو مساوية له سقط الدين عنه. وإن كان أقل سقط من الدين بقدر قيمته ورجع المرتهن بالباقي على الرهن لأن هذا التضمين صيره مالكا له فكان رهنه صحيحا . وإن ضمها للمرتهن يعتبر هذا التضمين ابطالا لعقد الرهن فلا يسقط الدين عن الرهن بهلاكه ويكون المرتهن حق الرجوع عليه بالدين وبما ضمنه للمستحق

وأما حكم استحقاق بعض الرهن فقد سبق بيانه في شروط الرهن. ومحصله أنه إذا كان البعض المستحق مشاعا بطل الرهن في المستحق وغيره وإن كان مفرزا بطل في المستحق فقط وبقي في غيره ويعتبر ما بقي بعد الاستحقاق رهنا بكل الدين

(نفقات الرهن)

الأصل الذي تنبئ عليه مسائل الاتفاق على الرهن هو أن كل ما كان

منه لحفظ الرهن وصيانيته من الضياع والتلف فهو على المرتهن لأن الحفظ واجب عليه وذلك كأجرة الحافظ والمكان الذي يحفظ فيه . هذا اذا كانت قيمة الرهن مساوية للدين أو أقل منه فان كانت أكثر كان على المرتهن من النفقات ما يقابل الجزء المضمون وهو المساوى للدين وعلى الراهن ما يقابل الأمانة وهو الزائد على المضمون الا المسكن فانه على المرتهن خاصة

وكل ما كان من النفقات لازماً لبقاء عين الرهن كالمؤنة ورمّ المباني وعلف الدواب أو لأصلاحه وتحسين قيمته كحفر المساق والمصارف وإقامة جسور وقناطر . أو واجباً أداؤه للحكومة كالخراج فعلى الراهن

وإذا اتفق أحدهما ما ليس بواجب عليه بلا اذن من الآخر ولا بأمر القاضى كان متبرعاً فلا يرجع بشيء

(حفظ الرهن تحت يد عدل)

الأصل أن الرهن يحفظ عند المرتهن أو من يقوم مقامه ممن هو في عياله وعند كل من يحفظ أمواله عنده . ويجوز بتراضى المتعاقدين أن يحفظ الرهن تحت يد شخص أجنبي عن المرتهن ويسمى عدلاً أو أميناً ويجوز للعدل أن يحفظه بنفسه أو بواسطة من هو في عياله حسب التفصيل السابق بيانه في الوديعة . وليس له أن يعطيه للمرتهن ولا للراهن بغير اذن الآخر لأن كل واحد منهما لم يرض بحفظه عند الآخر ولو أعطاه لأحدهما بدون اذن فلآخر أن يسترده ويعيده الى العدل

كما كان. ولو هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته لأنه صار متعدياً .
وليس له أن يتصرف فيه ولا ينتفع به إلا بإذن منهما ولكن إذا كان
وكيلاً بالبيع عن الراهن وأداء الدين من ثمنه فله حق بيعه . ولا يملك
الراهن عزله إذا كان التوكيل بالبيع في العقد فإن كان التوكيل متأخراً عنه
ملكه لأن التوكيل المقترن بالعقد يصير كأنه جزء منه والراهن لا يملك
فسخ الرهن فكذا ما اقترن به . أما بعد العقد فيصير توكيلاً مستقلاً
وحيث أن ينزل بجميع ما ينزل به الوكيل المبيع في كتاب الوكالة . ويد
العدل كيد المرتهن فإذا هلك الرهن بدون تعدٍ هلك على المرتهن بالأقل
من قيمته ومن الدين . وإذا هلك بالتعدى ضمنه من أهلكه بمثله إن
كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً

(بيع الرهن لقضاء الدين)

إذا كان الرهن تحت يد المرتهن فولاية بيعه وقضاء الدين من ثمنه
للراهن إلا إذا كلف المرتهن بيعه واستيفاء الدين من ثمنه . وإذا امتنع
الراهن عن البيع طلب المرتهن من القاضي أن يأمر ببيعه جبراً على الراهن .
ويرى أصحابنا إجابة طلبه ولو لم يكن للراهن سواه لأن رهنه
تحت يد الغير يفيد أنه غير ضروري ولا حاجي لمعيشته . وقال الإمام
أنه إذا امتنع الراهن عن البيع حبسه القاضي حتى يؤدي الدين بأية
واسطة من الوسائط لأنه لا يرى الحجر على المكلف . وإذا كان
الراهن غائباً غيبة منقطعة جاز للمرتهن أن يطلب من القاضي الإذن له
ببيع الرهن متى حل الأجل ليستوفي منه دينه . وإذا كان الموكل

بالبيع هو العدل فانه تسري عليه جميع أحكام الوكيل بالبيع الميينة تفصيلاً
في كتاب الوكالة . ويجب عليه البيع عند حلول الأجل ان كان الراهن
غائبا فان كان حاضراً فلا جبر عليه الا اذا كان مأجوراً . وانما الذي يجبر
على البيع هو الراهن

الرهن قانونا

الرهن لفظ عام يشمل التأميمات التعينية التي ذكرها القانون وهي خمسة أنواع

- (١) - رهن الحيازة
- (٢) - الفاروقة
- (٣) - الرهن العقاري
- (٤) - الامتياز
- (٥) - حق حبس العين

فأما رهن الحيازة والفاروقة فقد ذكرهما القانون بالمواد (من ٥٤٠ الى ٥٥٣)
ضمن العقود الميينة وهما اللذان يهمننا بياهما الآن . وأما الأنواع الثلاثة الأخر
فقد سبق بيانها في مبحث (المداينات قانونا)

(رهن الحيازة)

رهن الحيازة عقد به يضع المدين شيئاً في حيازة دائئه أو في حيازة ثالث
باتفاق المتعاقدين تأميناً للدين وهذا العقد يجعل للدائن حق حبس الشيء المرهون
لحين الوفاء بالتزام وحق استيفاء الدين من ثمنه . ويكون مقدماً بالامتياز على من
عداه (مادة ٥٤٠)

والحيازة عبارة عن نقل الشيء المرهون من يد الراهن الى يد المرتهن أو من يتفقان عليه . ويبطل الرهن اذا رجع المرهون الى حيازة راهنه (مادة ٥٤١)
ولكن اذا أجره أو أودعه غيره أو أعاره فلا يعتبر أنه خرج من حيازته
والأصل أن الدين الذي يعقد لأجله الرهن يكون لأحد المتعاقدين
قبل الآخر . ولكن قد يكون الرهن تأمينا لدين على شخص غير الراهن
كما لو رهن زيد لبكر شيئا تأمينا على وفاء الدين الذي له (أى لبكر) قبل خالد
(مادة ٥٤٨ وشرح القانون صفحة ٣٤٣)

ويشترط لصحة الرهن أن يكون الشيء المرهون مما يجوز التعامل به بلافراق
بين أن يكون عقاراً أو منقولاً وهو يضمن وفاء دين المرتهن أو ديونه التي على
الراهن وحده أو عليه وعلى غيره . ويجوز أن يكون الشيء الواحد رهناً على ديون
متعددة لدائنين متعددين بشرط أن يرضى الحازر للرهن بإبقائه عنده على ذمة أرباب
الديون (مادة ٥٤٠) . ولا يجوز اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكاً
للدائن عند عدم الوفاء له انما يكون للدائن الحق في طلب بيع الرهن بالكيفية
الجازئة لسائر الدائنين (مادة ٥٤٣) . وجملة الرهن ضامنة لكل جزء من الدين
مادة (٥٤٦) فاذا دُفع جزء من الدين لا يسقط حق الحبس عن جزء من الرهن .
واذا كان الرهن أكثر من شيء واحد يبقى كله في حيازة المرتهن الى أداء ما بقي
من الدين

ويجب على المرتهن أن يحفظ الرهن كحفظه لأموال نفسه وأن يصرف
المصاريف الضرورية لصيانه وأن يدفع العوائد المترتبة عليه للحكومة وله أن
يستوفى ما يصرفه في ذلك من ريعه أو يستوفيه بالامتياز من ثمن الرهن ويجوز أن
يتخلص المرتهن في جميع الأحوال من تحمل تلك الكلف بتركه حقه في الرهن
(مادة ٥٥٢)

ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن بدون مقابل بل اذا استغله تنقص
قيمة الغلة من قيمة الدين ولو قبل حلول الأجل واذا كان للدين فائدة خصمت الفائدة

من الغلة ابتداء ثم يخصم الباقي من أصل الدين . ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلاف ذلك (مادة ٥٤٥)

وإذا هلك الرهن أو نقصت قيمته بآفة سماوية فلا يضمنه المرتهن بل يهلك على صاحبه . أما إذا هلك أو نقصت قيمته بتقصير المرتهن فعليه ضمانه

وكل ما تقدم من أحكام رهن الحيازة إنما هو بالنسبة للمتعاقدين أما بالنسبة لغيرهما فتنبع الأحكام الآتية :

(١) — لا يصح رهن المنقول بالنسبة لغير المتعاقدين إلا إذا كان بسند

ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى مشتمل على بيان المبلغ المرهون عليه وبيان الشيء المرهون بياناً كافياً وبحصل رهن الدين بتسليم سنده ورضا الدين كالمقرر فى المادة (٣٤٩) فيما يتعلق بالحالة بالدين وكل هذا مع عدم الاخلال بالأصول المقررة فى التجارة (مادة ٥٤٩)

(٢) — لا يصح الاحتجاج على غير المتعاقدين برهن العقار إلا إذا كان مسجلاً فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختلطة الكائن فى دائرة اختصاصها العقار المذكور أو فى المحكمة الشرعية (مادة ٥٥٠)

(٣) — لا يضر رهن العقار بالحقوق المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعى قبل تسجيل الرهن (مادة ٥٥١)

(الغاروقة)

الغاروقة عقد به يعطى المدين عقاره للدائن تأميناً على دينه وله الانتفاع به لحين وفاء الدين بأكمله . وأصحاب الأطنان الخراجية هم الجائز لهم دون غيرهم عقد مشاركة الغاروقة على أطنانهم (مادة ٥٥٣)

قال شارح القانون صفحة (٣٤٦) : ويؤخذ من ذلك أن الغاروقة إنما هى صورة من رهن الحيازة يجوز فيها للمرتهن استغلال الشيء لنفسه حتى يستوفى دينه ولم يعد للغاروقة شأن يذكر بجانب البيع الوفايى وبعد أن تساوت الأطنان

العشورية بالأطيان الخراجية في الملك منذ صدور قانون ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ .
على أن هذا العقد من المشارات الضارة جدا والتي لا ينبغي استعمالها . اهـ ملخصا

كتاب الصلح

الكلام على الصلح يشتمل على تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته
وحكمة المشروعية . وشروطه . وأقسامه . وصفته . وأحكامه . وما يبطل
به . وأحكام الإبراء . واليك بيان كلِّ

(تعريف الصلح)

الصلح اسم من المصالحة . ومعناه لغة المسالمة . وشرعا عقدٌ وضع
لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين برأضيهم

(أركان الصلح)

أركان الصلح اثنان وهما الإيجاب والقبول ولا يشترط فيهما ألفاظ
مخصوصة بل كل لفظين يثبتان عن معنى المصالحة ينعقد بهما الصلح كأن
يقول المدعى عليه صالحتك عن ألف الجنيه الذي لك عندي على خمسمائة
أو عن دعواك في موضوع كذا على كذا ويقول الآخر قبلت أو رضيت
أو نحو ذلك مما يدل على الرضا

(أصل مشروعية الصلح . وحكمة مشروعيته)

الصلح مشروع بكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية واجماع

الامة الاسلامية . فمن ذلك قوله تعالى (وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبَغَىٰ حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ) وقوله تعالى (وَالصَّالِحُ خَيْرٌ) وقوله (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَدْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَافَّةً وَلَا تَتَّبِعُوا خُطَوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقَعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ) وقوله (وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَأَصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ) الى غير ذلك من الآيات . وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه « رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّىٰ يَصْطَلِحُوا فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ بَيْنَهُمُ الضَّغَائِنَ » وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكره عليه أحد منهم فاعتبر اجماعا

وحكمة مشروعيته ازالة الشقاق والبغضاء واحلال الوفاق محل الخلاف وذلك كما يظهر من الآيات السابقة من أهم مقاصد الشريعة الغراء فاذا زالت الأحقاد من قلوب المتخاصمين وأينعت ثمار الوثام في أفئدتهم يرفلون جميعاً في حلل السعادة والهناء

(شروط الصلح)

للصلح شروط كثيرة منها ما يرجع الى المصالح . ومنها ما يرجع الى المصالح به . ومنها ما يرجع الى المصالح عنه فالشروط التي ترجع الى المصالح هي :

(١) أن يكون عاقلا وهذا شرط عام في جميع التصرفات فلا يصح

صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل . وأما البلوغ فليس بشرط اذ يصح صلح الصبي المميز اذا كان له فيه نفع ويقع نافذاً ان كان مأذوناً له بالتجارة وموقوفاً على الاجازة ان كان محجوراً عليه . ومثال ذلك أن يكون للصبي دين على آخر ولا يمكن اثباته بحال من الأحوال فحينئذ يصح الصلح على أخذ البعض وترك البعض الآخر فان كان يمكن اثباته فلا يصح الصلح

(٢) — أن يكون الولي أو الوصي المصالح عن الصغير محافظاً على مصلحة من هو تحت ولايته فلا يصح الصلح اذا كان ضاراً بالصغير
(٣) — أن يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله كوليّه أو وصيه . والمراد بالولي هنا ولي المال وهو الأب والجد أب الأب والقاضي . والمراد بالوصي وصي أحد هؤلاء
والشروط التي ترجع الى المصالح به هي :

(١) — أن يكون مالاً متقوماً مقدور التسليم . أو منفعة سواء كان المال عيناً أو ديناً والمراد بالعين كل ما يحتمل التعيين جنساً ونوعاً وقدرًا وصفة واستحقاقاً كالعقارات وجميع أنواع الأموال القيمة وكالمثلثات المعينة بالإشارة اليها . والمراد بالدين كل مالاً يحتمل التعيين من الدراهم والدنانير والمكيل والموزون الموصوفين في الذمة (غير الذهب والفضة لأنهما لا يحتملان التعيين)

(٢) — أن يكون معلوماً علمك نافيًا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع الا اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فانه لا يشترط العلم به كما اذا ادعى كل من رجلين على صاحبه شيئاً ثم تصالحا على أن يجعل

كلٌ منهما حقه بدل صلح عما للآخر . أما المصالح عنه فلا يشترط العلم به على كل حال لأنه لا يحتاج فيه الى التسليم الا اذا اصطالحا على أن يعطى كلٌ للآخر ما يدعيه

(٣) - أن يكون مما يصح ورود عقد البيع عليه اذ الأصل أن كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه وما لا فلا . ويترتب على ذلك أنه لا يصح أن يكون بدل الصلح حقاً من الحقوق المجردة كالمسيل والشرب اللذين لاحقاً للمصالح في ذات المصرف والمسقى المارين فيهما والشروط التي ترجع الى المصالح عنه هي :

(١) - أن يكون مالاً متقوماً أو منفعة

(٢) - أن يكون من حقوق العباد لأن المصالح متصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه أو باستيفاء البعض واسقاط الباقي أو بالمعاوضة . أما حقوق الله فلا يصح الصلح عنها ويترتب على ذلك أنه لا يصح الصلح عما يأتي :

(أ) - حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وذلك بأن يصالح الزاني أو السارق أو شارب الخمر من أمسكه ليرفعه الى القاضى على شيء من المال فان حصل ذلك فلا يصح هذا الصلح ويعتبر المال رشوة

(ب) - حد القذف وذلك بأن يعطى القاذف المقدوف مبلغاً من النقود أو عيناً من الأعيان أو منفعة من المنافع ليعفو عنه لأنه وان كان للعبد فيه حقٌ ولكن الغالب فيه حق الله تعالى

(ج) - أداء الشهادة وذلك بأن يعطى المدعي عليه للشاهد شيئاً على ألا يشهد عليه لأن الشاهد في أدائه الشهادة محتسب حقاً لله عز شأنه

قال تعالى (وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ) فان حصل ذلك فلا يصح . ويجب على الشاهد رد ما أخذه . ولو علم القاضى به أبطل شهادته

(٣) — أن يكون المصالح عنه حقاً للمصالح فان لم يكن حقاً له كما لو طلق رجل امرأته ثم ادعت عليه صبياً في يده أنه ابنه منها وأنكر الرجل ذلك فصالحته عن النسب على شيء فالصلح باطل لأن النسب حق الصبي لا حقها

(٤) — أن يكون الحق ثابتاً للمصالح في المحل المصالح عنه فان لم يكن ثابتاً له في المحل كما اذا صالح المشتري الشفيع على شيء ليترك شفيعه فالصلح باطل لأنه لا حق للشفيع في المصالح عنه وانما الثابت له حق التملك وهو ليس ثابتاً في المحل بل هو حق الولاية التي هي صفة الوالى فلا يحتمل الصلح عنه . وكما لو كان لرجل ظلمة على طريق نافذ نخاصه وجعل وأراد أن يطرحها فصالحه على شيء فالصلح باطل لأن ذات الطريق غير مملوكة لأحد من الناس وانما لهم حق المرور فيه وهذا ليس بحق ثابت في الطريق وانما هو عبارة عن ولاية المرور التي هي صفة المار . ومن جهة أخرى فانه لا فائدة في هذا الصلح لأنه ان سقط حق هذا الرجل بالصلح فلغيره من الناس حق طرحها بخلاف ما اذا كان الطريق غير نافذ فانه لو صالح صاحب الظلمة رجلاً من أهل الطريق على مال ليترك ظلمته صبح الصلح لأن ذات الطريق هنا مملوكة لأهله فكان لكل واحد منهم ملك فيها وقس على هذه الأمثلة ما يشابهها

(أقسام الصالح)

ينقسم الصالح الى ثلاثة أقسام : صالح عن اقرار . وصالح عن انكار .
وصالح عن سكوت

فمثال الأول أن يدعى شخص على آخر شيئاً عيناً كان أو ديناً
أو منفعة فيقر المدعى عليه للمدعى بأنه محق في دعواه ثم يتصالحان
على شيء . ومثال الثاني أن يدعى شخص ما ذكر على آخر فينكر ما ادعاه
ثم يتصالحان . ومثال الثالث أن يسكت المدعى عليه أي لم يقر ولم
ينكر ثم يتصالحان . وكلاهما جائزة لقوله تعالى (والصالح خير) وهو
مطلق فيشمل الجميع . ولقول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه
(ردوا الخصوم حتى يصطليحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم
الضغائن)

وقال الامام الشافعي لا يجوز الا الصالح عن اقرار لأن الصالح
يستدعي حقاً ثابتاً ولم يوجد في حال الانكار والسكوت . أما في حال
الانكار فلا أن الحق لا يثبت الا بالدعوى وهي معارضة بالانكار . ومع
التعارض لا يثبت الحق . وأما في حال السكوت فلا أن الساكت يعتبر
منكراً حكماً حتى تسمع عليه البينة . وبذلك كل منهما المال يدفع الخصومة
غير صحيح لأن الخصومة باطلة فيكون البذل في معنى الرشوة وهي
ممنوعة شرعاً بقوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا
بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون)

(صفة الصلح)

الصلح عقد لازم من الجانبين فلا يستقل أحد منهما بفسخه بدون رضا الآخر وهو يتشكل بأشبه العقود به
فان كان صاحبا عن اقرار فلا تخلو الحال من أن يكون المصالح عنه عينا أو ديناً أو منفعة. وبذل الصلح لا تخلو حاله من أحد هذه الأشياء .
فان كان كل من البديلين عينا معينة أو كان أحدهما عينا والآخر ديناً اعتبر العقد عقد بيع من الجانبين
وان كان المصالح عنه ديناً وبذل الصالح بعضاً منه اعتبر استيفاء لبعض الحق وإبراء عن باقيه . وان كان المصالح عنه ديناً أو عينا وبذل الصالح منفعة أو بالعكس اعتبر اجارة
وان كان صاحبا عن انكار أو سكوت اعتبر من جانب المدعى معاوضة حسب التفصيل السابق . ومن جانب المدعى عليه فداء عن اليمين وقطما للخصومة

(أحكام الصلح)

حكم الصلح على العموم هو تملك المدعى بدل الصلح بمجرد العقد فلا يملك المدعى عليه استرداده. وسقوط دعوى المدعى فلا تسمع منه مرة ثانية . وبعبارة أخرى : هو قطع الخصومة والمنازعة بين المتخاصمين. ولكل من الصلح عن اقرار والصلح عن انكار أو سكوت أحكام خاصة به تعلم مما يأتي

(حكم الصلح عن اقرار)

حكم الصلح عن اقرار أنه اذا كان أحد البديلين أى المصالح عنه أو بدل الصلح عقاراً أو كان كل منهما كذلك تثبت فيه الشفعة لأن العقد هنا في معنى البيع وتثبت فيه جميع الخيارات التي تثبت في البيع حسب التفصيل السابق بيانه في محاله

واذا كان أحد البديلين منفعة كما اذا ادعى زيد على عمرو بستاناً فأقر به ثم تصالحا على أن يسكن زيد عشر سنين في دار عمرو مثلاً سرت على هذا العقد أحكام الاجارة وشروطها كتوقيت مدة الانتفاع وانفساخ عقد الصلح بموت أحد المتعاقدين على رأى محمد سواء كان من مات هو المدعى أو المدعى عليه ، وسواء كانت المنفعة تختلف باختلاف المنتفعين أو لا وهذا هو القياس وحينئذ يرجع المدعى على المدعى عليه بجزء من العين التي ادعاهما يقابل مابقى له من المنفعة . وقال أبو يوسف ان مات المدعى عليه فلا يبطل الصلح استحساناً بل يستوفى المدعى المنفعة المشروطة في عقد الصلح . وان مات المدعى ينظر : فان كانت المنفعة لا تختلف باختلاف المنتفعين فلا يبطل أيضاً لأنه لا ضرر على أحد في ذلك بل فيه فائدة لأن الصلح لقطع النزاع بين المتخاصمين وفي بطلانه اعادته . وان كانت المنفعة تختلف باختلاف المنتفعين يبطل الصلح لئلا يتضرر صاحب العين المنتفع بها والضرر يزال شرعاً . ومتى بطل الصلح رجع المدعى بما ذكر

واذا استحق المصالح عنه كله أو بعضه كان للمدعى عليه أن يسترد

من بدل الصلح بقدر ما استحق كلاً أو بعضاً لأنه لم يدفع المصلح به
الا ليسلم له ما عنده

وإذا استحق البديل كله أو بعضه رجع المدعى على المدعى عليه
بقدر ما استحق لأنه ما ترك المدعى الا ليسلم له البديل

(حكم الصلح عن انكار أو سكوت)

الصلح عن الانكار أو السكوت يكون حكمه في حق المدعى
معاوضة وفي حق المدعى عليه فداء عن اليمين وقطعاً للخصومة

ويترتب على ذلك : أنه إذا كان بدل الصلح عيناً كان في معنى المبيع
فتسرى عليه جميع أحكام البيع السابقة من جهة أخذه بالشفعة إذا كان
عقاراً وثبوت الخيارات ونحو ذلك . وإذا كان منفعة تسرى عليه أحكام
الاجازة حسب التفصيل المذكور في الصلح عن اقرار . وأما المصلح
عنه فلعدم الاقرار بملكية المدعى لا يكون في معنى المبيع فلا تسرى
عليه أحكام البيع ولا يتوهم أنه في مقابلة البديل فيأخذ حكم العوض في بيع
المقايضة لأنه ليس كذلك بل هو في مقابلة انقطاع الخصومة الا أن
يقيم الشفيع البيئة على أن العقار المدعى مملوكاً للمدعى وأن الانكار إنما
هو لاسقاط حقه في الشفعة فيرجع بالمدعى وإذا استحق المصلح عنه
كله أو بعضه بالبيئة رجع المدعى عليه على المدعى بما يقابل المستحق كلاً
أو بعضاً لأنه لم يدفع البديل الا ليسلم له المدعى فإذا استحق لم يتم له
مقصوده فيرجع بما ذكر . وإذا استحق بدل الصلح رجع المدعى
بالخصومة على المدعى عليه لأنه ما تركه الدعوى الا ليسلم له البديل .

وحكم الصلح عن الديون هنا كحكمه في الصلح عن اقرار أى أنه يعتبر استيفاء لبعض الحق وبراء عن باقيه .

(ما يبطل به الصلح)

يبطل الصلح بأحد الأشياء الآتية :

(١) — الاقالة . وهى عبارة عن فسخ عقد الصلح بتراضى المتعاقدين ويستثنى من ذلك الصلح عن القصاص لأنه عبارة عن العفو وهو اسقاط محض والاسقاط لا يَحْتَمِلُ الفسخ وأما غير القصاص ففيه معنى المعاوضة فيَحْتَمِلُهُ

(٢) — الرد بخيار العيب أو الرؤية . ثم ان كان الصلح عن اقرار يرجع المدعى بما ادعاه وان كان عن انكار يرجع بالخصومة

(٣) — استحقاق أحد العوضين سواء كان الاستحقاق بعد التسليم أو قبله اذا كان عيناً معينة . فان كان من المثليات وكان استحقاقه قبل التسليم فلا يبطل الصلح بل يجب على المدعى عليه أن يؤدي بدل المستحق

(٤) — موت أحد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة على رأى محمد . وفيما يختلف ضرره باختلاف المنتفعين اذا مات المنتفع باتفاق

(أحكام البراء)

البراء من المحجور عليهم لا يصح . وبراء المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية . وأما غير هؤلاء فيصح لهم أن يبرئوا غيرهم من كل

ما عندهم أو بعضه بلا فرق بين أن يكون الإبراء ضمن عقد صلح أو منفرداً عنه ولا يتوقف الإبراء من الديون على قبول المبرأ ولكن إذا رده قبل القبول ارتد أما بعده فلا. وينبني على ذلك أنه لو مات المبرأ قبل القبول أو الرد سقط الدين عنه بالإبراء

ويشترط لصحة الإبراء تعيين من يريد المبرأ إبراءهم تعييناً تاماً والا فلا يصح

وقد تقدم في قسم المدائبات الكلام على الإبراء مستوفى استيفاء تاماً. والله أعلم

الصلح قانوناً

الصلح مبينة أحكامه في القانون بالمواد (من ٥٣٢ الى ٥٣٩) وفي شرح القانون (من صفحة ٢٦٦ الى صفحة ٢٦٨) ويشتمل على الباحث الآتية :
تعريف الصلح . وما يجوز فيه وما لا يجوز . وما يترتب عليه . وما يبطله .
والصلح الصوري

تعريف الصلح

الصلح عقد به يترك كل من المتعاقدين جزءاً من حقوقه على وجه التقابل لقطع النزاع القائم أو لمنع وقوعه (مادة ٥٣٢)

ما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز

الصلح جائز في جميع الحقوق التي للناس أن يتصرفوا فيها أما التي هي خارجة عن مقدورهم بمقتضى القانون فليس لهم الصلح فيها (ن . ق . ص ٢٦٦) ولا يجوز

الصلح على المسائل المتعلقة بالنسب ولا بالنظام العام كالجنح والجنايات . ولكن يجوز الصلح في الحقوق المالية المتولدة عن النسب أو عن النظام العام (مادة ٥٣٣) فمثال الأول أن يكون إبراهيم وارثاً لمحمود فينازعه خليل في نسبه فانه لا يجوز للطرفين أن يصطلحا على أن إبراهيم ليس وارثاً ولكن يجوز لهما أن يصطلحا على أن يأخذ في التركة عشرين قيراطاً بدل أربعة وعشرين . ومثال الثاني أن يسرق إبراهيم مال محمود باكره نشأ عنه جرح محمود فلا يجوز لهما أن يصطلحا على ترك الجناية ولكن يجوز صلحهما على قيمة التعويض اللازم لمحمود . ويستثنى من المسائل المتعلقة بالنظام العام المخالفات فانه يجوز الصلح فيها مع النيابة العمومية أو ضباط البوليس القائمين مقامها الا في المسائل الآتية :

- (١) - المخالفات التي يعاقب عليها القانون بغير الغرامة
- (٢) - المخالفات المنصوص عليها في اللوائح المتعلقة بالمحال العمومية
- (٣) - اذا كان من وقعت منه المخالفة قد حكم عليه في مخالفة أخرى منذ ثلاثة أشهر فأقل
- (٤) - اذا كان من وقعت منه المخالفة قد اصطلح على مخالفة أخرى منذ ثلاثة أشهر فأقل (ش . ق . ص ٢٦٧)

ما يترتب على الصلح

يترتب على الصلح فض النزاع الذي جاء الصلح لازالته فان كان خصومة بطلت وان كان عزمياً على خصومة سقط الحق في اقامتها . ولا يجوز تأويل ترك الحقوق الحاصل في الصلح الا بحسب الألفاظ التي استعملها المتعاقدان . واذا كانت هذه الألفاظ تختمل التأويل الكثير وجب قصر معناها على ما يختص بالحقوق المتعلقة بالمسألة الواقعة فيها الصلح (ش . ق . ص ٢٦٧) وتبقى التأمينات التي كانت على الحق الذي وقع فيه الصلح على حالها ضامنة للوفاء بالصلح ولكن يجوز لمن عليه تلك التأمينات أو لمن يتضرر من بقائها أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع التي كانت موجودة في حق الدين قبل وقوع الصلح (مادة ٥٣٧) ولا يجوز الاحتجاج

بالصلح على غير المتعاقدين ولو كان هذا الغير شريكاً لأحد الطرفين في الحق الذي حصل فيه الصلح كما لا يجوز لهذا الغير أن يحتج به (مادة ٥٣٨)

ما يبطل به الصلح

يبطل الصلح بأحد أمرين :

(١) — التدليس

(٢) — الغلط المحسوس

ويشترط أن يكون الغلط المحسوس حاصلًا في شخص المتعاقد أو في الشيء المتعاقد عليه أو أن يكون الصلح مسبباً عن وجود أوراق اتضح أنها مزورة بعد ذلك (مادة ٥٣٥) ولا يبطل الصلح بالغلط في أرقام الحساب وإنما يجب تصحيحها (مادة ٥٣٦)

ثم إن الصلح من العقود التي لا تقبل التجزئة فإذا ورد على حقوق متعددة وبطل في أحدها بطل في البقية ولا يجوز لأحد الطرفين أن يأخذ بجزء منه ويترك جزءاً آخر (ش . ق . ص ٨٦٢)

الصلح الصوري

يجوز أن يكون الصلح صورياً أو أن يكون الغرض منه عقداً آخر أراد الطرفان إخفاءه تحت اسم الصلح كما لو كانت حقيقة العقد هبة أو بيعاً وتظاهر الطرفان بالخصام ثم اصطلحا . وفي هذه الحالة لا تسري أحكام الصلح بل يجب اتباع أحكام العقد المستتر بستر الصلح تماماً (ش . ق . ص ٢٦٨)

تم طبع هذا الكتاب في شهر شعبان المعظم سنة ١٣٣٤ الموافق شهر يولييه سنة ١٩١٤ والله المسئول أن ينفع به انه ولي التوفيق . والحمد لله في المبدأ والختام ، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأُمِّي وعلى آله وأصحابه بدور التمام

(أسماء الكتب التي رجعت إليها في تأليف المباحث الشرعية)

(من كتاب المعاملات مرتبة على الحروف الهجائية)

- عدد
- ١ الأشباه والنظائر تأليف العلامة زين العابدين الشهير بابن نجيم المصري « في أصول فقه الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان »
 - ٢ البحر الرائق شرح كنز الدقائق تأليف (المذكور) « في فقه الامام الأعظم »
 - ٣ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تأليف العلامة علاء الدين الكاساني « في فقه الامام الأعظم »
 - ٤ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة الزياهي « في فقه الامام الأعظم »
 - ٥ تنقيح الفتاوى الحامدية للامام العلامة ابن عابدين « في فقه الامام الأعظم »
 - ٦ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير تأليف سيدي أحمد الدردير « في فقه الامام مالك »

- المختار على الدر المختار للعلامة ابن عابدين « في فقه الامام الأعظم »
- ٩ الهندية لجماعة من علماء الهند الأعلام « في فقه الامام الأعظم »
- ح القدير على الهداية تأليف كمال الدين بن الهمام « في فقه الامام الأعظم »
- ١٠ مجلة القوانين الشرعية والأحكام العدلية « على مذهب الامام الأعظم »
- ١١ الموافقات للامام الشاطبي « في أصول الفقه »
- ١٢ نهاية المحتاج على شرح المنهاج تأليف الامام شمس الدين الرملي « في فقه الامام الشافعي »

(أسماء الكتب التي رجعت إليها في تأليف المباحث القانونية)

(من كتاب المعاملات مرتبة على الحروف الهجائية)

عدد

- ١ تعليقات جلاء على القانون المدني الأهلى
- ٢ شرح القانون المدني الأهلى تأليف المرحوم أحمد فتحى باشا زغلول
- ٣ شرح قانون خمسة الأفدنة لسعادة أحمد بك قحه وكيل مدرسة الحقوق
الخدوية
- ٤ قانون الشفعة الجديد
- ٥ قانون المجالس الحسبية المؤرخ ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦
- ٦ قانون المجلس الحسبى العالى المؤرخ ٥ مارس سنة ١٩١١ عمرة ٥
- ٧ القانون المدني الأهلى
- ٨ قانون منع بيع الحشيش المؤرخ ١٠ مارس سنة ١٨٨٤
- ٩ قانون منع الاتجار بالرقيق المؤرخ ٢١ يناير سنة ١٨٩٦
- ١٠ قانون وقاية الطيور النافعة للزراعة المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩١٢
- ١١ قانون يختص بالأشياء الضائعة مؤرخ ١٨ مايو سنة ١٨٩٠
- ١٢ المجموعة الرسمية